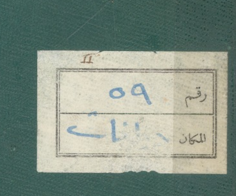
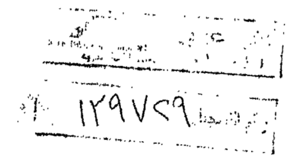

رقم ٥٩
المكان



إهـــــداء 2005

الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية
القاهرة

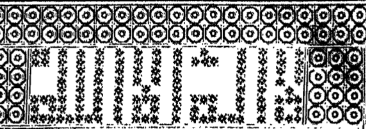


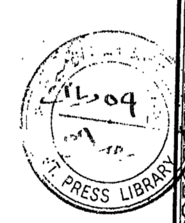


الجزء الأول من هذا الكتاب مقيد

تحت رقم ٢٢٦ تاريخ [illegible]

[illegible] الخطيب



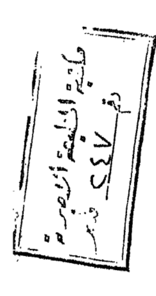


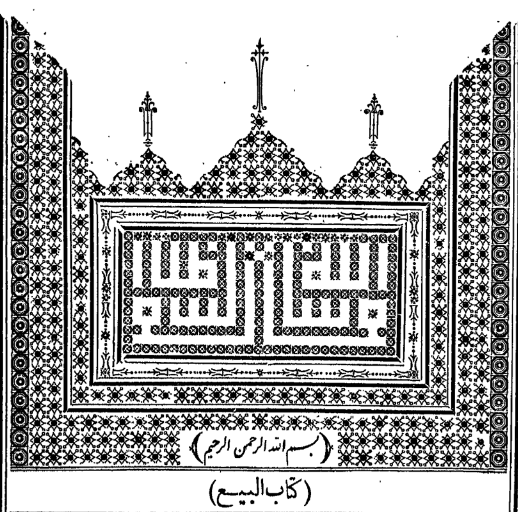
الجزء الثانى من فيض الاله المالك فى حل ألفاظ عمدة السالك وعدة الناسك للعالم العلامة الحبر البحر الفهامة السيد عمر بركات ابن المرحوم السيد محمد بركات الشامى البقاعى المكى متعنا الله بحياته ونفعنا بعلومه آمين

(وبهامشه بقية المتن المذكور)

(الطبعة الاولى)
بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية
سنة ١٣١١
هجرية







(كتاب البيع)

(كتاب البيع)

ولا يصح الا بايجاب
وقبول فالايجاب قول
البائع أو وكيله بعتك

هو لغة مقابلة شئ بشئ ومنه قول الشاعر

مابعتكم مهجتي الا بوصلكم * ولا أسلمها الا يدا بيد

وشرعا مقابلة مال بمال على وجه مخصوص ويطلق البيع على قسيم الشراء وهو تمليك بثمن على وجه مخصوص والشراء تملك بذلك وعلى العقد المركب منهما وهو المراد بالترجمة والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى وأحل الله البيع وقوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم قال في النهاية وأظهر قولي امامنا رضى الله تعالى عنه أن هذه الآية عامة تتناول كل بيع الا ما خرج لدليل فانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيوع ولم يبين الجائز أى فدل عدم بيانه على أن الاصل في البيع الحل وهو مقتضى الآية والثاني أنها مجملة والسنة مبينة لها وأخبار كخبر سئل النبي صلى الله عليه وسلم أى الكسب أطيب فقال عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور أى لا غش فيه ولا خيانة رواه الحاكم وصححه وخبر انما البيع عن تراض وانما أفرد المصنف البيع نظرا لأصله وهو أنه مصدر والمصدر لا يثنى ولا يجمع وأما جمعه في بعض العبارات كقول أبي شجاع كتاب البيوع فهو بمعنى الانواع (و) أركانه كما في المجموع ثلاثة وهي في الحقيقة ستة وانما ردها الى الثلاثة اختصارا وهي عاقد بائع ومشتر ومعقود عليه ثمن ومثمن وصيغة وقد صرح بها المصنف فقال (لا يصح) أى البيع (الا بايجاب) من البائع (وقبول) من المشتري وهي مستلزمة لهما وللمعقود عليه وهو الثمن والمثمن فاشتمل كلامه على الستة باللزوم لانه يلزم من الايجاب البائع والمبيع ويلزم من القبول المشتري والثمن وقد بين المصنف كيفية الايجاب على سبيل التفريع والتفصيل فقال (فالايجاب) هو (قول البائع) المالك للمبيع (أو) قول (وكيله) أى القائم مقامه (بعتك) ذا بكذا أو هذا مبيع منك بكذا أو أنا بائعه لك بكذا

بحثه الاسنوى وغيره وأفتى به والد الرملى رحمه الله تعالى قياسا على الطلاق (أو) يقول البائع فى صيغته (ملكتكه) أى الشئ المبيع فالاولى حذف الضمير لانه لم يتقدم له مرجع الا أن يقال انه معلوم من السياق وعبارة المنهاج كبعتك وملكتك انتهت والواو فيها بمعنى أو التى للتنويع وفى بعض النسخ بحذف الضمير ومثل ملكتك وهبتك كذا بكذا ويعبر عن هذه الهبة بالهبة ذات الثواب وهى بيع بالمعنى فيشترط فيها ما يشترط فيه ويصح من البائع صيغة الشراء كقوله للمشترى اشترمنى كذا بكذا ولو مع ان شئت وان تقدم على الايجاب وكذا جعلته لك بكذا ناويا البيع (والقبول هو قول المشترى) المتملك لنفسه (أو) قول (وكيله اشتريت أو تملكت أو قبلت) أو فعلت أو أخذت أو ابتعت أى كذا بكذا وان تقدم على الايجاب كبعنى بكذا أى بعنى ذا بكذا وانما اشترطت الصيغة فى صحة البيع لانه منوط بالرضا فلا بد فيه من لفظ يدل على التمليك فى جانب البائع دلالة ظاهرة وعلى التملك فى جانب المشترى لخبر ابن حبان فى صحيحه انما البيع عن تراض والرضا خفى فاعتبر ما يدل عليه من اللفظ فلا يصح البيع بالمعاطاة أى من غير صيغة ويرد كل ما أخذه بها أى بالمعاطاة أو بدله ان تلف وقيل ينعقد بها فى كل ما يعد فيه بيعا كخبز ولحم بخلاف غيره كالدواب والعقار واختاره النووى (ويجوز) أى يصح (أن يتقدم لفظ المشترى) على الايجاب وذلك (مثل أن يقول) المشترى (اشتريت) منك كذا (بكذا فيقول) له البائع (بعتكه) أى ذلك الشئ الذى اشتريته منى بكذا (ويجوز) أى يصح (أن يقول) المشترى للبائع (بعنى) هذا (بكذا فيقول البائع له (بعتكه) بكذا (فهذه) الالفاظ الصادرة من البائع والمشترى (كلها صرائح) فى البيع والشراء فلا تحتاج الى نية البيع والشراء (وينعقد) البيع (أيضا بالكناية) أى كما ينعقد باللفظ الصريح حال كونها مصحوبة (مع النية) لان اللفظ اذا احتمل البيع وغيره احتاج الى نية تميزه عن غيره وقد مثل للكناية بقوله (مثل خذه) أى وذلك مثل قول البائع للمشترى خذ ذلك الشئ (بكذا أو) يقول البائع له (جعلته) أى ذلك الشئ (لك بكذا) أى بثمن معلوم (وينوى) البائع (بذلك) أى بهذا اللفظ المذكور (البيع فيقبل) المشترى بما وقع عليه البيع (فان لم ينو) البائع (به) أى بهذا اللفظ السابق المحتمل للبيع وغيره (البيع فليس بشئ) فهو لغو فيجب على المشترى رده على مالكه ان كان باقيا أو بدله ان تلف تحت يده فقوله فان لم ينو جملة شرطية والبيع مفعول به لفعلها وجوابها قوله فليس بشئ ووجب قرنه بالفاء لكونه فعلا جامدا واسم ليس مستتر يعود على اللفظ الخالى عن النية أى ليس اللفظ الصادر من البائع المحتمل للبيع وغيره الخالى عن النية بشئ أى ليس معتبرا بل هو لغو لخلوه عن النية المذكورة. ولما فرغ المصنف من بيان الايجاب والقبول شرع فى بيان ما يتوقف عليه صحتهما فقال (ويجب) أى يشترط فى صحة عقد البيع كغيره من العقود ولو بكتابة أو اشارة أخرس شروط منها (أن لا يطول الفصل بين الايجاب) من البائع أو وكيله (و) بين (القبول) من المشترى أو وكيله (عرفا) وضابط الطول بين لفظيهما أو اشارتيهما أو لفظ أحدهما أو كتابة أو اشارة الآخر هو ما أشعر باعراضه عن القبول بخلاف اليسير وهو ضد الطويل بان لم يشعر بالاعراض المذكور ومنها أن لا يتخللهما كلام أجنبى عن العقد ممن يريد أن يتمه ولو يسيرا لان فيه اعراضا عن القبول والمراد بالكلام الاجنبى هو الذى لا تعلق له بالعقد ولو يسيرا بان لم يكن من مقتضاه ولا من مصالحه ولا من مستحباته كما فسره بذلك صاحب الانوار فلو قال المشترى بعد تقدم الايجاب بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم قبلت صح وهذا انما يأتى على طريقة الرافعى أما على ما صححه الامام النووى فى باب النكاح فهو غير مستحب لكنه غير مضر كما فى النكاح وقد يفرق بان النكاح يحتاط له أكثر فلا يلزم من عدم استحبابه ثم خروجا من خلاف من أبطل به عدم استحبابه هنا ومنها أن يتلفظ كل منهما بلفظ بحيث يسمعه من بقربه وان لم يسمعه صاحبه ويشترط أيضا أن يكون الاول باقيا على كونه أهلا الى وجود

أو ملكتكه والقبول
هو قول المشترى
أو وكيله اشتريت
أو تملكت أو قبلت
ويجوز أن يتقدم لفظ
المشترى مثل أن
يقول اشتريت بكذا
فيقول بعتكه ويجوز
أن يقول بعنى بكذا
فيقول بعتكه فهذه
كلها صرائح وينعقد
أيضا بالكناية مع
النية مثل خذه بكذا
أو جعلته لك بكذا
وينوى بذلك البيع
فيقبل فان لم ينو به
البيع فليس بشئ
ويجب أن لا يطول
الفصل بين الايجاب
والقبول عرفا

الشق الآخر وأن يكون القبول ممن صدر معه الخطاب فلو قبل غيره في حياته أو بعد موته قبل قبوله لم ينعقد
نعم لو قبل وكيله في حياته قال ابن الرفعة يظهر صحته بناء على الاصح من وقوع الملك ابتداء للموكل قال شيخ
الاسلام والاقرب خلافه ومنها أن يتوافقا أي الايجاب والقبول معنى فلو أوجب بألف صحيحة فقبل
بألف مكسورة أو عكسه أو قبل نصفه بخمسمائة لم يصح العقد ومنها عدم تعليق لا يقتضيه العقد وعدم
تأقيت فلو قال ان مات أبي فقد بعتك هذا أو بعتكه شهرا لم يصح لان الاول اشتمل على التعليق والثاني على
التأقيت وكل منهما مناف للنية (واشارة الاخرس) المفهمة من كل منهما ومثلها كتابته (كلفظ الناطق)
فيما تقدم سواء كان العقد المشار به ماليا أو غيره للضرورة (تنبيه) اشارة الاخرس معتبرة في العقود
والفسوخ والتقارير والدعاوى والحلف والنذر وغير ذلك الا في بطلان الصلاة والشهادة والحنث في اليمين
على ترك الكلام فليست فيها كالناطق ولهذا صح بيعه بها في صلاته ولم تبطل ولا تصح الشهادة عند الحاكم
بالاشارة لانه يحتاط لها والصلاة لا تبطل الا بالكلام الحقيقي ولا يحنث الا بالكلام فاذا حلف أن لا يتكلم
فلا يحنث بالاشارة لانها لا تسمى كلاما عرفا فان فهمها كل أحد فصريحة أو الفطن وحده فكناية
وحينئذ فيحتاج الى اشارة أخرى ثم ذكر شروط العاقدين فقال (وشرط البائعين) أي البائع والمشتري
وسماهما بائعين تغليبا والشرط مفرد مضاف اضافة جنسية فيعم لانه ذكر شروطا خمسة أهملها فكأنه قال
وشروط الخ فلا اعتراض أحدها (البلوغ) فلا يصح عقده من غير البالغ ولو مراهقا (و) ثانيها (العقل)
فلا يصح من المجنون لانهما ليسا من أهل العبارة (و) ثالثها (عدم الرق) فلا يصح ممن فيه رق (و) رابعها
(عدم الحجر) سواء كان الحجر لاجل الفلس وكان في أعيان ماله وعدم الصحة فيه وفيما قبله لحق الغير فالاول
لحق السيد والثاني لاجل حق الغرماء أو كان للسفه لان عبارته لاغية كالصبي والمجنون وقصد المصنف
بذكره ذكر الايضاح لمثلي والا فلو عبر بالرشد لاستغنى عن التصريح بما ذكر لانه اذا لم يكن العاقد رشيدا فلا
يتولى العقد مطلقا فيدخل تحته الصبي والمجنون والمحجور عليه بفلس أو سفه وقد عبر به النووي
في منهاجه فقال وشرط العاقد الرشد (و) خامسها (عدم الاكراه بغير حق) فلا يصح عقد مكره على بيع ماله
بغير حق لعدم رضاه قال تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم ويصح اذا كان بحق كان توجه عليه
بيع ماله لوفاء دينه أو شراء مال أسلم اليه فيه فأكرهه الحاكم عليه ولو باع مال غيره باكراهه عليه صح
كنظيره في الطلاق لانه أبلغ في الاذن (ويشترط) زيادة على الشروط السابقة (الاسلام فيمن يشترى
له) ولو بالوكالة (مصحف) بضم الميم ومثل المصحف كتب الحديث أو كتب فيها آثار السلف والمراد بالمصحف
ما فيه قرآن وان قل نعم يتسامح بملك الكافر الدراهم التي عليها شيء من القرآن للحاجة الى ذلك ويلحق بها
فيما يظهر ما عمت به البلوى أيضا من شراء أهل الذمة الدور وقد كتب في سقفها شيء من القرآن فيكون
مغتفرا للمسامحة به غالبا اذ لا يقصد به القرآنية كما في خواتم الجزية بذكر الله مع أنها تمرغ في النجاسة نبه
على ذلك الزركشي ❁ فرع يمنع الكافر من وضع يده على المصحف لتجليده كما قاله ابن عبد السلام وان
رجي اسلامه بخلاف تمكينه من القراءة لما في تمكينه من الاستيلاء عليه في حالة التجليد من الاهانة ويكره
بيع المصحف بلا حاجة لا شراؤه (أو) يشترى له (عبد مسلم لا يعتق) ذلك العبد (عليه) أي على من اشترى له
لما في ملك الكافر للمصحف ونحوه من الاهانة والاذلال للمسلم وقد قال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على
المؤمنين سبيلا بخلاف من يعتق عليه كأبيه أو ابنه فيصح لانتفاء اذلاله بعدم استقرار ملكه (و) يشترط
أيضا (عدم الحرابة في شراء السلاح) من سيف ورمح ونشاب وترس ودرع ولو عبر المصنف بآلة الحرب لشمل
الخيل أيضا فلا يصح شراؤها لان الحربي يعده لقتالنا فتسليمه له معصية فيكون غير مقدور على تسليمه
شرعا واحترز بعدم الحرابة عن أهل الذمة فانه يصح بيعه لهم لانهم في قبضتنا فهو كبيعه من مسلم وبيعه

واشارة الاخرس كلفظ الناطق وشرط البائعين البلوغ والعقل وعدم الرق وعدم الحجر وعدم الاكراه بغير حق ويشترط الاسلام فيمن يشترى له مصحف أو عبد مسلم لا يعتق عليه والحرابة في شراء السلاح

للباغين وقاطع الطريق فانه مكروه ويصح اكتراء الذمى مسلما على عمل يعمله بنفسه لكنه يؤمر بازالة الملك عن منافعه ولما اشتمل كلامه السابق فى شرط العاقد على عدم صحة بيع الرقيق وكان الكلام هنالك مجملا أراد هنا تفصيله وتقييده فقال (فان أذن السيد البالغ فى التجارة تصرف العبد) حينئذ (بحسب الاذن له) لان المنع من صحة بيعه انما كان لحق السيد كما تقدم عند عدم الاذن فاذا أذن ارتفع المنع ونقل الرافعى الاجماع على ذلك واذا تصرف العبد حينئذ فليكن تصرفه على وفق الاذن وبحسبه لا يتعداه لان تصرفه مستفاد منه فأشبه الوكيل وعامل القراض فاذا أذن له فى التجارة باع أو اشترى وفعل كل ما كان من لوازمها كنشر الثوب وطيه وحمل المتاع والرد بالعيب والمخاصمة فى عهدة البيع لانه هو المباشر للعقد فاذا قيد السيد التجارة بنوع من المال تقيدت به فلا يتجر فى غيره أو قيدها بزمان أو بمكان لم يتجر فى غيره واحترز بالبالغ عن الصبى فقد تقدم الكلام عليه وهو أنه لا يصح بيعه ولا شراؤه والامة فى جميع ذلك كالعبد ولو أبق المأذون لم ينعزل وله التصرف فى البلد الذى انتقل اليه الا ان خص الاذن بالبلد الاول (ولا يجوز) أى ولا يصح (لاحد معاملة عبد) بأى نوع كان من أنواع البيع (الا أن يعلم) أى المعامل له (أن سيده أذن له) فى ذلك (ببينة) الجار والمجرور متعلق بيعلم (أو) علم الاذن له فى التصرف (بقول السيد) انه مأذون له فى التصرف فى مالى بالبيع وغيره (ولا يقبل فيه) أى فى البيع ونحوه (قول العبد) ان سيدى أذن لى فى البيع ونحوه لانه يدعى لنفسه أمرا والاصل عدمه نعم يقبل قوله فى الحجر عليه وان أنكره السيد لانه العاقد والعقد باطل بزعمه قال المتولى ولو عزل العبد نفسه لم ينعزل لان التصرف حق السيد فلم يقدر على ابطاله (والعبد لا يملك شيأ وان ملكه سيده) على الصحيح كما لا يملك بالارث وبتمليك غير السيد لانه مملوك فأشبه البهيمة فالعبد وما معه ملك للسيد (واذا انعقد البيع) أى ثبت وصح باستيفاء الاركان والشروط (ثبت) حينئذ (لكل من البائع والمشترى خيار المجلس) أى مجلس العقد (مالم يتفرقا) أى كل منهما أو أحدهما مع بقاء الآخر فى مجلسه أى يثبت لهما خيار المجلس مدة عدم تفرقهما بابدانهما (أو) مالم (يختارا) أى كل منهما (الامضاء) للعقد أى لزومه حال كونهما متفقين على ذلك اللزوم (جميعا) أى بأن يقول كل منهما اخترت لزوم العقد أو يقولا جميعا تخايرنا أو اخترنا امضاءه ولزومه أو يقولا أمضيناه أو أجزناه أو ألزمناه أو نحو ذلك فلو اختار أحدهما امضاءه سقط خياره دون الآخر ولو قال أحدهما اختر أو خيرتك فقال الآخر اخترت انقطع أيضا خيارهما فان سكت لم ينقطع خيار الساكت وينقطع خيار القائل على الاصح وقوله (أو يفسخه) أى العقد (أحدهما) معطوف على قوله مالم يتفرقا والتقدير مالم يتفرقا أو مالم يفسخه أحدهما بأن يقول أحدهما فسخت العقد أو أبطلته فحينئذ ينقطع ويبقى الخيار للآخر وهو الذى لم يفسخه قال صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار مالم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر رواه الشيخان ويقول قال فى المجموع منصوب بأو بتقدير الا أن أو الى أن ولو كان معطوفا لجزمه فقال أو يقل وخيار المجلس يثبت فى كل بيع وان استعقب عتقا كشراء بعضه بناء على أن الملك فى زمن الخيار موقوف فلا يحكم بعتقه حتى يلزم العقد وأفراد هذه القاعدة كثيرة كربوى وسلم وتولية وتشريك وصلح ومعاوضة على غير منفعة أو دم عمد وهبة بثواب وغير ذلك لا فى بيع عبد منه ولا بيع ضمنى لان مقصودهما العتق ولا فى حوالة ولا فى قسمة غير رد وان جعلا بيعا لعدم تبادر هما فيه هذا تمام الكلام على خيار المجلس وأشار الى القسم الثانى وهو خيار الشرط بقوله (ولكل من البائع والمشترى شرط الخيار فى البيع ثلاثة أيام فما دونها) أى الثلاثة وهو صادق بيوم أو يومين لا أزيد من الثلاثة متصلة هذه الثلاثة بالشرط متوالية فلو شرطا مدة مجهولة أو أطلقا الشرط بأن قالا بشرط الخيار أو كانت المدة معلومة لكنها زادت على الثلاثة فلا يصح الشرط وذلك لخبر الصحيحين عن ابن عمر قال ذكر رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخدع فى البيوع فقال له من بايعت

فان أذن السيد البالغ فى التجارة تصرف العبد بحسب الاذن له ولا يجوز لاحد معاملة عبد الا أن يعلم أن سيده أذن له ببينة أو بقول السيد ولا يقبل فيه قول العبد والعبد لا يملك شيأ وان ملكه سيده واذا انعقد البيع ثبت لكل من البائع والمشترى خيار المجلس مالم يتفرقا أو يختارا الامضاء جميعا أو يفسخه أحدهما ولكل من البائع والمشترى شرط الخيار فى البيع ثلاثة أيام فما دونها

فقل لاخلابة رواه البيهقي باسناد حسن بلفظ اذا بايعت فقل لاخلابة ثم أنت بالخيار في سلعة ابتعتها ثلاثة أيام وفي رواية للدارقطني عن عمر فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدة ثلاثة أيام وخلابة بكسر الخاء المعجمة وبالباء الموحدة الغبن والخديعة قال في الروضة كاصلها اشتهر في الشرع أن قول لاخلابة عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام (٢) والواقعة في الخبر الاشتراط من المشتري وقيس به الاشتراط من البائع ويصدق ذلك بالاشتراط منهما معا كما أشار اليه بقوله (لهما) أي للمتبايعين (أو لاحدهما) شرطه دون الآخر ولاجنبي لان الحاجة قد تدعو الى ذلك واذا ثبت للاجنبي فلا يثبت لمن هو في جهته على الاصح ولكن اذا مات الاجنبي في مدة الخيار ثبت لمن هو من جهته ويدخل في ذلك مالو شرطه الوكيل لاجنبي باذن الموكل فانه ينتقل بموت الاجنبي للوكيل لا للموكل على الاصح في الروضة وبكل حال لابد من اجتماعهما عليه ولو شرط في العقد الخيار من الغد بطل العقد والا لأدى الى جوازه بعد لزومه ولو شرط لاحد العاقدين يوم وللآخر يومان جاز لانه لم يزد على الثلاثة ثم استثنى المصنف من جواز شرط الخيار لهما أو لاحدهما قوله (الا اذا كان العقد) أي عقد البيع ناشئا (مما) أي من عقد بيع (يحرم فيه) أي في هذا العقد على المتبايعين (التفرق قبل القبض) للمبيع اما من الجانبين معا أو من أحدهما فقط وذلك (كما في) بيع (الربا و) كما في (السلم) فاذا بيع ذهب بذهب اشترط في صحة بيعه القبض قبل التفرق فلا يصح فيه شرط الخيار لا ثلاثة أيام ولا أقل منها لا منهما ولا من أحدهما فشرطه فيه مفسد للعقد واذا أسلم رجل مائة ريال في عشرة أرادب بر مثلا اشترط في صحة عقد السلم قبض المائة في المجلس أي مجلس العقد قبل التفرق (ثم اذا كان الخيار للبائع) حال كونه منفردا بالشرط (وحده) أي بدون شرطه للمشتري فأشار المصنف الى جواب اذا بقوله (فالمبيع في زمن الخيار ملكه) أي ملك البائع وكانه لم يخرج عن ملكه فيكون له أكسابه وزوائده كاللبن والبيض والثمرة ومهر الجارية الموطوأة بشبهة ويكون عليه النفقة والفطرة (وان كان) الخيار (للمشتري) حال كونه منفردا بالشرط (وحده) أي بدون شرط البائع له (فالمبيع) حينئذ (في زمن الخيار ملكه) أي ملك المشتري فيكون له وعليه ما تقدم من الزوائد والنفقة الى آخر ما تقدم (وان كان) الخيار (لهما فالملك فيه) أي في زمن الخيار (موقوف) لانهما متساويان بالنسبة له فجعل الملك لاحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح فوجب القول حينئذ بأنه موقوف بينهما (ان تم البيع) أي ثبت ولزم (تبين لنا أنه) أي المبيع (كان ملك المشتري) من حين العقد مع توابعه من فوائده كنفوذ عتق وحل وطء (وان فسخ البيع) أي عقده (تبين) أي ظهر (أنه) أي المبيع (كان ملك البائع) بمعنى أنه لم يخرج عن ملكه أي فهو باق على ملكه وحيث حكمنا في المبيع لاحدهما حكمنا في الملك للثمن للآخر وحيث وقفنا ملكه وقفنا الملك في الثمن فمن تبين ملك المبيع له ملك الثمن لصاحبه وقد انتهى الكلام على ما تقدم من الصيغة وشروطها وشروط المتعاقدين وقد أشار الآن الى شروط المبيع فقال

﴿فصل للمبيع﴾ سواء كان ربويا أو غير ربوي (شروط خمسة) وسيأتي في باب الربا زيادة على هذه الخمسة تختص به أحدها (أن يكون طاهرا) أي طاهر العين أو متنجسا يطهر بالغسل ثانيها أن يكون (منتفعا به) لان بذل المال فيما لا منفعة فيه سفه وأكله من أكل أموال الناس بالباطل وقد قال تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ثالثها أن يكون (مقدورا على تسليمه) أي تسليم البائع المبيع للمشتري أو على تسلمه من البائع فالمدار على التسلم ولو لم يكن البائع قادرا على التسليم كان يكون المبيع عند ظالم غاصب له والمشتري من المالك قادر على انتزاعه من الغاصب صح البيع فالتسليم من البائع والتسلم من المشتري فهو في الاول مصدر مضاف للمفعول بعد حذف الفاعل وفي الثاني كذلك أي تسلم المشتري المبيع أي استلامه اما من البائع أو ممن هو تحت يده وانما اشترط هذا الشرط ليوثق بحصول العوض من الجانب الآخر ولان الانتفاع بالمبيع

لهما أو لاحدهما الا اذا كان العقد مما يحرم فيه التفرق قبل القبض كما في الربا والسلم ثم اذا كان الخيار للبائع وحده فالمبيع في زمن الخيار ملكه وان كان للمشتري وحده فالمبيع في زمن الخيار ملكه وان كان لهما فالملك فيه موقوف ان تم البيع تبين لنا أنه كان ملك المشتري وان فسخ البيع تبين أنه كان ملك البائع ﴿فصل﴾ للمبيع شروط خمسة أن يكون طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه

(٢) قوله والواقعة في الخبر الاشتراط الخ كذا بالاصل والمعنى على والواقعة في الخبر عبارة عن الاشتراط الخ اه مصححه

يتوقف على التسليم المذكور رابعها أن يكون (مملوكا للعاقد) وهو البائع (أو) مملوكا (لمن) أى لشخص (ناب العاقد عنه) فى العقد بأن وكل المالك شخصا بعقد البيع ولو قال وأن يكون للعاقد عليه ولاية لشمل المالك والوكيل واستغنى عن قوله أو مملوكا لمن ناب العاقد عنه خامسها أن يكون المبيع (معلوما) للمتعاقدين عينا وقدرا وصفة حذرا من الغرر لما روى مسلم أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر ثم شرع المصنف يذكر محترزات هذه الشروط فقال مفرعا على الشرط الاول (فلا يصح بيع عين نجسة كالكلب) والسرجين وغيرهما من الاعيان النجسة وان أمكن طهر بعض أفرادها كالخمر بالاستحالة وجلد الميتة بالدبغ لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وقال ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير رواهما الشيخان والمعنى فى المذكورات نجاسة عينها فألحق بها باقى نجس العين (أو) بيع عين (متنجسة و) الحال أنه (لم يمكن تطهيرها) أى بالغسل وذلك (كاللبن و) كـ(الدهن) المائع (مثلا) أى وكغيرهما مما هو متنجس ولم يمكن تطهيره لانه فى معنى نجس العين بجامع تعذر الطهارة بالغسل وذلك كالصبغ والآجر المعجون بالزبل بخلاف دار بنيت بالنجس وأرض سمدت به وقن عليه وشم وان وجبت ازالته خلافا لبعضهم لوقوع النجس تابعا مع دعاء الحاجة لذلك ويغتفر فيه مالا يغتفر فى غيره ولا أثر لامكان طهر الماء القليل بالمكاثرة لانه كالخمر يمكن تطهيرها بالتخلل وعبارة المحلى على المنهاج ويجرى الخلاف فى بيع الماء النجس لان تطهيره يمكن بالمكاثرة وأشار بعضهم الى الجزم بالمنع وقال انه ليس بتطهير بل يستحيل ببلوغه قلتين من صفة النجاسة الى الطهارة كالخمر تتخلل (فان أمكن) تطهير المتنجسة (كثوب متنجس) أو بساط متنجس وما أشبه ذلك وقوله (جاز) أى بيعه لان البيع وارد على الثوب وهو طاهر والنجاسة مجاورة له فلا تقدح فى صحة البيع جواب الشرط (تنبيه) من مات وخلف لورثته كلابا قال النووى الاصح أنها تقسم بينهم باعتبار القيمة عند من يرى لها قيمة قال الدارمى وليست بيعا (ولا يصح بيع مالا ينتفع به) هذا محترز الشرط الثانى وعدم صحته اما لخسته أو لقلته وذلك (كالحشرات) التى لا تنفع وهى صغار دواب الارض كحية وعقرب وفأرة بالهمز لا غير فى الحيوان مفردا وجمعا وجمعه فئران وأما فارة المسك فبالهمز وتركه مفردا وجمعا وخنفساء اذ لا نفع فيها يقابل بالمال وان ذكر لها منافع فى الخواص بخلاف ما ينفع كضب لمنفعة أكله وعلق لمنفعة امتصاص الدم وفيل للقتال (فائدة) مما جرب للسع العقرب شرب ماء الرجلة ولا يصح بيع سباع لا تنفع كاسد وذئب ونمر وما ذكر من أن لها منافع فى اقتناء الملوك لها من الهيبة والسياسة فليس من المنافع المعتبرة للقتال (و) كـ(حبة حنطة) فانه لا نفع فيها فلا يصح بيعها ولا تعد مالا وان كانت تعد بانضمامها الى غيرها وكذا الحبات منها ومن الزبيب ولا نظر أيضا الى ما قد يعرض لها من النفع بها من وضع الحبة فى الفخ للصيد لان هذه منفعة لا تقصد ولا فرق بين زمان الرخص وزمان الغلاء ويؤيد ذلك عدم الضمان اذا أخذه من مال الغير فتلف بيده اذ لا مالية له وان كان آخذه يعد غاصبا فعليه الرد (و) كـ(آلات الملاهى المحرمة) كطنبور ومزمار وان تمول رضاضها بضم الراء أى مكسرها اذ لا نفع بها شرعا (ولا) يصح (بيع ما) أى الذى أو شىء (لا يقدر) البائع (على تسليمه) حسا وقد تقدم الكلام على اضافة هذا المصدر والتسليم ليس قيدا بل المدار على التسلم ولو من المشترى ويدل لذلك الاستدراك الآتى فى كلامه وهو قوله لكن فالتعبير بالتسلم أولى وقد مثل لذلك بقوله (كعبد آبق) أى هارب من سيده (فائدة) يقال أبق يأبق كضرب يضرب وعلم يعلم (و) كـ(طير طائر) فى الجو (و) كـ(مغصوب) فلا يصح بيع المذكورات لعدم القدرة على تسلمها وقوله (لكن ان باع المغصوب ممن) أى لمن (يقدر) على انتزاعه وأخذه من يد الغاصب (جاز) وصح بيعه لتيسر وصول المشترى الى العين المبيعة الذى هو مقصود البيع هو استدراك على قوله ولا يصح بيع مالا يقدر على تسليمه فأشار بذلك الى أن التسليم ليس بقيد كما قلنا سابقا بل المدار القدرة على التسلم (فان تبين) بعد العقد

مملوكا للعاقد أو لمن ناب العاقد عنه معلوما فلا يصح بيع عين نجسة كالكلب أو متنجسة ولم يمكن تطهيرها كاللبن والدهن مثلا فان أمكن كثوب متنجس جاز ولا يصح بيع مالا ينتفع به كالحشرات وحبة حنطة وآلات الملاهى المحرمة ولا بيع مالا يقدر على تسليمه كعبد آبق وطير طائر ومغصوب لكن ان باع المغصوب ممن يقدر جاز فان تبين

(عجزه) أى عجز المشترى عن الانتزاع من يد الغاصب لضعف عرض له أو قوة عرضت للغاصب (فله) أى للمشترى (الخيار) ولو باع الآبق ممن يسهل عليه رده ففيه وجهان والصحيح الصحة ويجوز اعتاق المغصوب على مال وذلك يتضمن البيع لكن لما كان المقصود هنا الاعتاق والبيع انما حصل ضمنا لم ينظر فيه الى هذه الشروط والخيار المذكور يكون بين امضاء لزوم البيع والفسخ (ولا) يصح (بيع نصف معين) أو ربع كذلك (من اناء أو) من (سيف أو) من (ثوب) نفيس ينقص فصل ذلك المبيع عن جملة الاناء أو السيف أو الثوب قيمته لانه عاجز عن تسلم ذلك الجزء المعين شرعا لان التسلم فيه لا يمكن الا بالكسر أو القطع وفيه نقص وتضييع مال وهذا من أفراد ما لا يقدر البائع فيه على التسليم (وكذا) لا يصح بيع (كل ما تنقص قيمته بالقطع) أى الثوب مثلا (والكسر) أى للاناء والسيف ولا يجوز بيع جزء معين منه كجدار اذا بيع منه جزء فوقه بناء لانه لا يمكن تسليمه الا بهدم ما فوقه من البناء ولا يقاس ذلك على بيع جزء معين كذراع من أرض أو من دار لان التميز يحصل فى الارض بالعلامة بين النصيبين من غير ضرر (فان لم ينقص) ما بيع منه جزء معين بالقطع أو الكسر وذلك (كثوب ثخين) أى من القطن أو من الكتان وذراع معين من أرض وجواب الشرط قوله (جاز) بيعه لانتفاء المحذور (ولا يجوز) أى ولا يصح لانه لا يلزم من نفى الجواز عدم الصحة (بيع المرهون) بعد الاقباض من الراهن وقبل انفكاكه فالمصدر مضاف الى المفعول والفاعل محذوف أى لا يصح بيع الراهن المرهون (بدون اذن) المرتهن للعجز عن تسليمه شرعا اذ فيه تفويت حق المرتهن وهذا محترز قوله مملوكا للعاقد وهو الشرط الرابع لان المرهون تعلق به حق المرتهن فلا يصح للراهن التصرف فيه مادام مرهونا الا باذن المرتهن فكأنه خرج عن ملك الراهن فلم يكن له الولاية عليه فى هذه الحالة (ولا) يصح (بيع الفضولى وهو أن يبيع مال غيره بغير ولاية ولا وكالة) أى وبغير وكالة وان أجازه المالك لعدم ولايته حال العقد على المعقود عليه ولانه صلى الله عليه وسلم قال لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك ولو باع مال مورثه على ظن أنه حى وانه فضولى فبان ميتا حينئذ فانه ملك للعاقد وقد صح البيع لصدوره من المالك (ولا) يصح (بيع ما لم يعين) هذا محترز الشرط الخامس وذلك (كـ) بيع (أحد العبدين) أو الثوبين فان الاحد مبهم غير معين ومثل ذلك بعتك عبدا من عبيدى أو شاة من هذه الشياه أو بعتك عبيدى كلهم الا واحدا ولم يعين المستثنى لأن المبيع فى هذه الصور مبهم غير معلوم ولا فرق بين أن تتساوى القيمة فى جميع ذلك أو تختلف ولو قال بعتك صاعا من هذه الصبرة وهما يعلمان مبلغ صيعانها صح البيع بلا خلاف ونزل على الاشاعة فاذا كانت مائة صاع كان المبيع عشر عشرها وهو صاع لانه عشر العشرة التى هى عشر المائة (ولا) يصح (بيع عين غائبة عن العين) أى التى لم تشاهد للمتعاقدين ولا لاحدهما وان وصفت بصفة السلم للغرر ولان الخبر ليس كالعيان (مثل) أن يقول (بعتك الثوب المروزى الذى فى كمى) أى هو مستور فيه فهو غير مشاهد لهما وان وصفه بقوله المروزى (و) مثل بعتك (الفرس الادهم) أى الاسود (الذى) هو مستقر (فى اصطبلى) وهو مكان استقرار الدواب فعدم الصحة فيه لخفائه وعدم رؤيته وان وصفه بقوله الادهم لان هذا بيع غائبة ليس من باب بيع الموصوف فى الذمة حتى يصح فلا مخالفة بين هذا وبين قولهم لو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا وكذا بهذه الدراهم فقال بعتك انعقد بيعا لانه بيع موصوف فى الذمة وهذا بيع عين متميزة بالصفة لكنها غير مشاهدة وهذا واضح وان اشتبه على الضعفة (فان كان المشترى) لهذه الاشياء (رآها) أى العين الغائبة (قبل ذلك) أى قبل العقد (وهى) أى والحال أنها كائنة (مما) أى من شئ (لا يتغير فى مدة الغيبة) أى غيبة الرائى لها (غالبا) بأن كان الغالب فيه عدم التغير كأرض وحديد واناء أو يحتمل التغير وعدمه سواء كحيوان (جاز) أى البيع وصح اعتمادا على الرؤية قبل العقد بالشرط المذكور ونظرا للغالب فى الاولى والاصل بقاء المرئى على حاله فى الثانية ولانتفاء الغرر

عجزه فله الخيار ولا بيع نصف معين من اناء أو سيف أو ثوب وكذا كل ما تنقص قيمته بالقطع والكسر فان لم ينقص كثوب ثخين جاز ولا يجوز بيع المرهون بدون اذن ولا بيع الفضولى وهو أن يبيع مال غيره بغير ولاية ولا وكالة ولا بيع ما لم يعين كاحد العبدين ولا بيع عين غائبة عن العين مثل بعتك الثوب المروزى الذى فى كمى والفرس الادهم الذى فى اصطبلى فان كان المشترى رآها قبل ذلك وهى مما لا يتغير فى مدة الغيبة غالبا جاز .

حينئذ بخلاف مايغلب تغيره كاطعمة يسرع فسادها نظرا للغالب ويشترط كونه ذاكرا للاوصاف عند العقد كما قاله الماوردي وغيره (ولو باع عرمة) بغير تنوين لاضافتها الى ما بعده أى صبرة (حنطة ونحوها) أى نحو الحنطة كعرمة شعير أوذرة أوفول أوجوز أولوز أودقيق (وهى) أى والحال أنها (مشاهدة) للمتعاقدين أولا حدهما (ولم يعلم) بالبناء للمجهول (كيلها) وهى جملة حالية والرابط الضمير فى نائب الفاعل لانه عائد على صاحب الحال وهو العرمة المذكورة ويمكن قراءة الفعل بالبناء للفاعل وأفرد الضمير المستتر فيه باعتبار تأويله بلفظ كل أى ولم يعلم كل منهما أو أحدهما كيلها فالعرمة فى هذا المثال مبيعة وأشار الى العكس بقوله (أو باع شيأ) كدابة مثلا (بعرمة) أى صبرة (فضة مشاهدة) لهما فالعرمة مضافة الى الفضة (ولم يعلم وزنها) أى العرمة المذكورة والكلام على الفعل هنا كالكلام عليه أولا والجملة حالية أيضا وأشار الى جواب الشرط فى المعطوف والمعطوف عليه بقوله (جاز) أى البيع المذكور أولا وثانيا فالعرمة المذكورة هنا ثمن والاول بالعكس كما مرا كتفاء بالرؤية واعتمادا عليها لان الغالب ان أجزاء ذلك لا تختلف وتعرف جملته برؤية ظاهره فان تخالفا أى الظاهر والباطن ثبت الخيار بخلاف صبرة نحو سفرجل ورمان وبطيخ لا يكفى فيها ما مر بل لا بد من رؤية جميع كل واحدة لانها تباع فى العادة عددا وان غلب عدم تفاوتها فان رؤى أحد جانبى نحو بطيخة كان كبيع الغائب كالثوب الصفيق يرى أحد وجهيه وكذا تراب الارض ومن ثم لو باعه قدر ذراع طولا وعمقا من أرض لم يصح لان تراب الارض مختلف وان كان الشئ المبيع مما لا يستدل برؤية بعضه على باقيه ففيه تفصيل فان كان المرئى صوانا بكسر أوله ويجوز ضمه للباقى كقشر الرمان والبيض وقشر قصب السكر الاعلى وطلع النخل والقطن بعد تفتحه والقشرة السفلى وهى التى تكسر عند الاكل وكذا العليا ان لم تنعقد كقشرة الجوز واللوز كفت رؤيته وان كان معظم المقصود مستورا لان صلاحه فى ابقائه فيه ولا يصح بيع اللب وحده فيهما لان تسليمه لم يمكن الا بكسر القشر ففيه تغيير لعين المبيع ولو رأى المبيع من وراء قارورة وهو فيها لم يكف لان المعرفة التامة لا تحصل الا به ولا يتعلق صلاح بكونه فيها بخلاف السمك يرى فى الماء الصافى يجوز بيعه وكذلك الارض يعلوها ماء صاف لان الماء من صلاحها فلا يمنع معرفتها وقد يقال بصحة البيع بشئ برا به مرآة زجاج لضعف البصر ونحوه كما يقع كثيرا لان ذلك مما يقوى البصر فلا يمنع المعرفة بل يزيدها والرؤية فى كل شئ بحسب مايليق به ففى شراء الدار يشترط رؤية البيوت والسقوف والسطوح والجدران داخلا وخارجا والمستحم والبالوعة وفى البساتين رؤية الاشجار والجدران والارض ومسيل الماء وفى العبد والامة رؤية الوجه واليدين وماعدا العورة من البدن وتختص الجارية برؤية الشعور وفى الدواب رؤية مقدمها ومؤخرها وقوائمها ورفع الاكاف والسرج والجل بضم الجيم هو مايوضع على ظهر الفرس أى رفع ماذكر عن ظهر الدابة المبيعة وفى الثوب المطوى نشره فان كان الثوب المذكور صفيقا كالديباج المنقوش اشترطت رؤية وجهيه كالبسط وان كان رقيقا كالكرباس كفت رؤية أحد وجهيه وفى شراء المصحف والكتب تقليب الاوراق ورقة ورقة لاختلاف الخطوط ورؤية جميعها وفى الورق البياض رؤية جميع الطاقات (ولا يصح بيع الاعمى و) لا (شراؤه وطريقه) أى طريق صحة بيعه وشرائه فيما لا يصح منه (التوكيل) فيهما (ويصح سلمه) سواء كان مسلما أو مسلما اليه وان عمى قبل تمييزه (بعوض فى ذمته) ويوكل من يقبض عنه أو يقبض له رأس مال السلم والمسلم فيه لان السلم يعتمد الوصف لا الرؤية نعم لو كان الاعمى رأى قبل عماه شيأ لا يتغير الى وقت العقد صح بيعه اياه وكما لا يصح بيعه لا تصح اجارته ورهنه وهبته والاصح صحة مكاتبته عبده تغليبا للعتق وله أن يشترى نفسه وأن يقبل الكتابة على نفسه لعلمه بها

﴿فصل فى الربا﴾ بالقصر مع كسر الراء وبالفتح مع المد وألفه بدل من واو ويكتب بهما وبالياء وهو لغة

ولو باع عرمة حنطة ونحوها وهى مشاهدة ولم يعلم كيلها أو باع شيأ بعرمة فضة مشاهدة ولم يعلم وزنها جاز ولا يصح بيع الاعمى وشراؤه وطريقه التوكيل ويصح سلمه بعوض فى ذمته

﴿فصل فى الربا﴾

الزيادة وشرعا عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما والاصل في تحريمه قبل الاجماع آيات كآية وأحل الله البيع وحرم الربا وكآية وذروا ما بقي من الربا وأخبار كخبر مسلم لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده وهو ثلاثة أنواع ربا الفضل وهو البيع مع زيادة أحد العوضين على الآخر وربا اليد وهو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما وربا النسيئة وهو البيع لاجل وزاد المتولي رابعا وهو ربا القرض حيث جر نفعا وفي المستدرك عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الربا سبعون بابا أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه (لا يحرم) الربا (الا في المطعومات و) الا في (الذهب والفضة) ولو غير مضروبين كحلي وتبر بخلاف العروض كفلوس وان راجت وذلك لعلة الثمنية الغالبة ويعبر عنها بجوهرية الاثمان غالبا وهي منتفية عن العروض والدليل على حرمة الربا فيما ذكر ما رواه مسلم عن عبادة بن الصامت قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والتمر بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير والملح بالملح الا سواء بسواء عينا بعين فمن زاد فقد أربى نص فيه على الذهب والفضة وذكر من المطعومات أربعة أشياء ليلحق بها غيرها كما سيأتي بيانه فيلحق بالبر والشعير ما في معناهما من سائر الحبوب كالفول والارز والذرة لان المقصود من البر والشعير التقوت وما ذكر في معناه ويلحق بالتمر ما في معناه من الزبيب والتين لان المقصود من التمر التفكه والتادم وما ذكر في معناه ويلحق بالملح ما في معناه كالسقمونيا والزعفران لان المقصود من الملح الاصلاح وما ذكر في معناه (والعلة في تحريم) ربا (المطعومات الطعم) دون غيره ودون اعتبار الكيل والوزن معه وهو قول الشافعي رضي الله عنه في الجديد لما رواه مسلم عن معمر بن عبد الله قال كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلا بمثل علق الحكم باسم الطعام كالحكم المعلق باسم الزاني في قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا والحز والطعم في كلام المصنف ظاهر في ارادة مطعوم الآدميين وان شاركهم فيه غيرهم فخرج ما اختص به الجن كالعظم أو البهائم كالحشيش والتبن والنوى فلا ربا في شئ من ذلك هذا ما دلت عليه نصوص الشافعي وأصحابه وبه صرح جمع وقضيته أن ما اشترك فيه الآدميون والبهائم ربوي وان كان أكل البهائم الاغلب فقول الماوردي بالنسبة لهذا الحكم فيما اشتركا فيه للاغلب محمول على ما قصد لطعم البهائم كعلف رطب قد تأكله الآدميون لحاجة كما مثل به هو (و) العلة (في تحريم) ربا (الذهب والفضة كونهما قيم الاشياء) أي ان الاشياء لا تحصل ولا توجد غالبا الا بهما وفي بيع بعضهما ببعض تضييق للاثمان فدخل في كلامه التبر والمضروب والحلي والاواني المتخذة منهما والجيد والرديء والصحيح والمنكسر ولا نظر لزيادة القيمة بسبب الصنعة حتى لو اشترى بدينار ين ذهبا مصوغا اعتبر التماثل ولو كانت قيمته أضعاف الدنانير بسبب الصنعة وخرجت الفلوس وان راجت رواج النقود لانتفاء الثمنية كما مر وقيل ان علة الربا فيهما الوزن فتتعدى الى كل موزون كالحديد والنحاس كما تتعدى الى المعمول من الذهب والفضة وقد سلم الخصم أنها لا تتعدى فلا زكاة في غيرهما من الحديد وغيره فالعلة ما ذكره المصنف فقط دون غيرها (فاذا بيع مطعوم بمطعوم من جنسه كبر ببر) أي وكذهب بذهب (اشترط في) صحة (بيعه ثلاثة أمور) (١) الاول (المماثلة) بينهما في القدر يقينا خرج بهذا القيد ما لو باع ربويا بجنسه جزافا فلا يصح وان خرجا سواء للجهل بالمماثلة حالة البيع والجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة (و) الثاني (التقابض قبل التفرق) والمراد بالتقابض ما يعم القبض حتى لو كان العوض معينا كفى الاستقلال بالقبض ويكفي قبض مأذون العاقد وهما بالمجلس وكذا قبض وارثه بعد موته بالمجلس ولو تقابضا البعض صح فيه فقط (وان كان بغير جنسه كـ) بيع (بر بشعير) أي وذهب بفضة (اشترط) في صحة البيع (شرطان) فقط هما (الحلول والتقابض قبل التفرق) أي تفرق المتبايعين (وجاز) حينئذ (التفاضل) ومثل الحبوب المختلفة الجنس أدقتها

لا يحرم الا في المطعومات والذهب والفضة والعلة في تحريم المطعومات الطعم وفي تحريم الذهب والفضة كونهما قيم الاشياء فاذا بيع مطعوم بمطعوم من جنسه كبر ببر اشترط في بيعه ثلاثة أمور المماثلة والتقابض قبل التفرق وان كان بغير جنسه كبر بشعير اشترط شرطان الحلول والتقابض قبل التفرق وجاز التفاضل

(١) قوله ثلاثة أمور ذكر منها شرطين وسقط الثالث وهو الحلول من النسخة التي بأيدينا حرر اهـ

فيجوز فيها التفاضل بالشرطين السابقين فيجوز بيع دقيق البر بدقيق الشعير وخرج بمختلفة الجنس متحدته كادقة أنواع البر فهي جنس واحد وعما تقرر علم انه لو بيع طعام بغيره كنقد أو ثوب أو غير طعام وليسا نقدين لم يشترط شئ من الثلاثة (وان باع نقدا بجنسه كذهب بذهب) وفضة بفضة (اشترط) في صحة بيعه (الشروط المتقدمة) وهي المماثلة والتقابض والحلول وقد تقدمت في بيع الطعام بجنسه (وان باع) نقدا (بغير جنسه كذهب بفضة) أو كبر بشعير (اشترط) في صحة بيعه (الشرطان) وهما الحلول والتقابض وقد تقدم أيضا في بيع الطعام بالطعام من غير جنسه (وجاز التفاضل) بينهما في القدر كما قال من ذهب بعشرة من الفضة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف الجنس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد وحيث وجد التقابض فتفرقا قبله بطل العقد ولو تقابضا بعض كل واحد من العوضين ثم تفرقا بطل العقد في غير المقبوض وفي المقبوض قولا تفريق الصفقة قال الرافعي والنووي هنا والتخاير في المجلس قبل التقابض بمثابة التفرق يبطل العقد هذا كله ان اتفق العوضان في علة الربا وقد أشار الى مقابله بقوله (وان باع) الشخص (مطعوما) كبر (بنقد) كذهب (صح) البيع (مطلقا) أي عن جميع الشروط السابقة والمعنى انه لا يشترط شئ من الشروط السابقة بل يصح مطلقا واذا لم يوجد في عقد ذلك شئ ربوي من الجانبين كان أولى في الصحة مما اذا وجد من ذلك شئ كثوب بعير فانه لم يوجد في العقد ربوي أصلا وكثوب بدينار فان الدينار ربوي والثوب ليس ربويا فلا يشترط في مثل هذا شئ من شروط الربا السابقة كما صرح به المصنف وكان مقتضى ما سلكه المصنف أولا في قوله فاذا بيع مطعوم بمطعوم أن يقول بعده وان بيع نقد بجنسه وان بيع بغير جنسه وان بيع مطعوم بنقد صح بقراءة هذه الافعال بالبناء للمفعول في الجميع أو بالبناء للفاعل في الجميع والحامل له على التغاير في التعبير انما هو مجرد التفنن (ويعتبر التماثل في) المبيع (المكيل بالكيل) وان لم يعتد الكيل به كقصعة وان اختلفا وزنا (و) يعتبر في المبيع (الموزون بالوزن) وان اختلفا كيلا ولو بالقبان أي فمتى كان مكيلا في عهد النبي صلى الله عليه وسلم فان معياره عندنا الكيل ولو بغير الآلة التي كيل بها في عهده صلى الله عليه وسلم وبغير الآلة المعروفة في الكيل الآن وكذا يقال في الوزن والحاصل ان المماثلة معتبرة بكيل في مكيل غالب عادة الحجاز في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وبوزن في موزونه أي موزون غالبها أي عادة الحجاز كما سيأتي في كلام المصنف لظهور أنه صلى الله عليه وسلم اطلع على ذلك وأقره ثم فرع المصنف على اعتبار الكيل في المكيل وعلى اعتبار الوزن في الموزون فقال (فلا يصح) بيع (رطل بر برطل بر اذا كان يتفاوت بالكيل) لكبر جرمه لان هذا غير غالب عادة الحجاز لان المماثلة معتبرة فيه بالكيل كما سيأتي وفي بعض النسخ بعد قوله يتفاوت لو كيل وهي أنسب من تركها لوجود نظيرها بعد في قوله لو وزن (ويجوز) بيع (اردب باردب وان تفاوت) وزنا (لو وزن) لان معياره الشرعي الذي به المماثلة هو الكيل كما سيأتي وتفاوته بالوزن غير قادح ولا يجوز بيع صبرة من الفضة بقدرها من الاخرى كيلا اذا كانت تتفاوت في الوزن لان المماثلة معتبرة بالوزن لا بالكيل ويجوز بيع رطل فضة برطل منها وان تفاوتا كيلا قال صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب وزنا بوزن والحنطة بالحنطة كيلا بكيل وروى مسلم انه صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق الا وزنا بوزن دل ذلك على أن المعتبر في النقدين التساوي في الوزن (والمراد) بقول المصنف يعتبر المكيل بالكيل والموزون بالوزن (ما كان يوزن أو) كان (يكال في) غالب عادة (الحجاز في عهده صلى الله عليه وسلم) فلو أحدث الناس خلافه فلا اعتبار به (فان جهل حاله) أو لم يكن في عهده صلى الله عليه وسلم أو كان ولم يكن بالحجاز أو استعمل الكيل والوزن فيه سواء أو لم يستعملا فيه (اعتبر) حاله (ببلد البيع) وان كان المبيع أكبر جرما من تمر كجوز وبيض اعتبر فيه الوزن اذ لم يعهد الكيل بالحجاز فيما هو أكبر جرما منه والا بان كان مثله كاللوز أو دونه فبعادة بلد البيع (وان كان) المبيع الربوي

وان باع نقدا بجنسه كذهب بذهب اشترط الشروط المتقدمة وان باع بغير جنسه كذهب بفضة اشترط الشرطان وجاز التفاضل وان باع مطعوما مطلقا بنقد صح مطلقا ويعتبر التماثل في المكيل بالكيل والموزون بالوزن فلا يصح رطل بر برطل بر اذا كان يتفاوت بالكيل ويجوز اردب باردب وان تفاوت لو وزن والمراد ما كان يوزن أو يكال في الحجاز في عهده صلى الله عليه وسلم فان جهل حاله اعتبر ببلد البيع وان كان

(مما لا يوزن ولا يكال) في العادة ولا جفاف له (كالقثاء) بكسر القاف مع المد أفصح من ضمها وأحده قثاءة بالمد أيضا وهي تشمل الخيار والعجور والفقوس كما في المصباح (و) كـ (السفرجل والاترج) فان كلا من هذه الثلاثة ليس له حالة جفاف بل هي رطبة فحينئذ (لم يصح بيع بعضها ببعض) ومثل المذكورات عنب لم يتزبب فلا يباع رطب برطب بفتح الراءين ولا بجاف للجهل الآن بالمماثلة وقت الجفاف وفي بعض النسخ اسقاط قوله كالقثاء وما بعده والاقتصار على قوله لم يصح الذي هو الجواب وما في بعض النسخ من الزيادة تكون جملة اعتراضية بين الشرط وجوابه قصد بها التوضيح والبيان وانما لم يصح بيع ما ذكر بعضه ببعض لانه لاسبيل الى تجويز البيع فيه عددا فان فيه تساهلا ولا يحتمل مثله في الربا والوزن والكيل فيه غير معتاد ويستثنى من ذلك الجوز والبيض فان الاصح فيهما الجواز ومعيارهما الوزن وان كانا لا يوزنان ولا يكالان عادة (فلو باع) الشخص (برابير) أو نقدا بنقد (جزافا) أي بغير كيل فهو بتثليث الجيم (لم يصح) البيع للجهل بالمماثلة (وان ظهر من بعد) أي من بعد العقد (تساويهما) في الثمن والمثمن بان اتفقا في الكيل كمد بمد أو كدين بمدين مثلا فلا يصح البيع لما ذكر ولما في مسلم من نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة من التمر التي لا يعلم كيلها ويصح بيع صبرة من الطعام بمثلها ومن النقد بمثلها كيلا بكيل أو مكايلة ووزنا بوزن أو موازنة ان خرجت سواء وبعد في كلام المصنف مبني على الضم مقطوع عن الاضافة لفظا مع نية معناه (وانما تعتبر المماثلة) بين الربويين (حالة الكمال) لما صححه الترمذي وغيره من قوله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن بيع الرطب بالتمر أينقص الرطب اذا يبس قالوا نعم فنهى عن ذلك وأشار به عليه الصلاة والسلام الى أن المماثلة في ذلك انما تعتبر عند الجفاف وهو حالة الكمال وقد فرع المصنف على هذه الحالة المذكورة فقال (حالة كمال الثمرة الجفاف) وهي بالثاء المثلثة لا بالتاء لان التمر يابس واذا كان الجفاف المذكور هو حالة الكمال للثمرة الشاملة لكل ثمرة فاجاب بقوله (فلا يصح) بيع (رطب برطب) بضم الراءين فالفاء في كلامه واقعة في جواب اذا المقدرة كما علمت (أو) بيع (رطب بتمر وكذا) لا يصح بيع (عنب) بعنب (أو) بيع عنب (بزبيب وان تماثلا) أي كل من بيع الرطب بالرطب أو بيع العنب بالعنب وخرجا مثلا بمثل لما مر من الجهل بالمماثلة حالة العقد لأن هذه الحالة ليست حالة كمال له كما علم مما مر (فان) كان الرطب والعنب (لم يجئ منه تمر ولا زبيب) أي في مسئلة الرطب والعنب فهو لف ونشر مرتب فأشار الى الجواب بقوله (لم يصح بيع بعضه ببعض) للعلة السابقة وهي فقد حالة الكمال التي يعتبر فيها المماثلة والنهي عنه في حديث الترمذي السابق وهو قوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال أينقص الرطب اذا يبس فقالوا نعم وألحق بالرطب فيما ذكر وهو عدم صحة بيع بعضه ببعض طري اللحم فلا يباع بطريه ولا بقديد من جنسه ويباع قديده بقديده بلا عظم ولا ملح يظهر في الوزن واذا علمت ان المماثلة انما تعتبر حالة الكمال وان كمال الثمرة هو الجفاف ومن جملة ذلك الحب فحالة كماله كونه حبا جافا دون سائر أحواله ككونه دقيقا أو مبلولا أو غير ذلك فتنبيه للامثلة المقيسة على التمر والزبيب في هذا الحكم وقد ذكرها المصنف فقال (ولا يباع دقيق بدقيق) أي عند اتحاد الجنس كدقيق بر بدقيق بر لتفاوته في النعومة والخشونة المانع من المماثلة (ولا دقيق ببر) لانه أصل الدقيق فكأنه باع دقيق بر بدقيق بر (ولا) يباع (خبز بخبز) أي ان اتحد الجنس كخبز بر بخبز بر فان اختلف الجنس كخبز بر بخبز شعير جاز ومثل الخبز العجين والنشا بفتح النون مع القصر ويجوز فيه المد أيضا (ولا) يباع (خالص) مما ذكر (بمشوب) أي مخلوط بغيره كدقيق بر خالص بدقيق بر مخلوط بدقيق شعير وكلبن بلبن وفي أحدهما ماء (ولا) يباع (مطبوخ) من اللحم والحب واللبن وغيرهما ومثل الطبخ القلي كالسمسم والشي كالبيض والعقد كالدبس والسكر (بنيء) مما ذكر أي من غير طبخ (ولا) يباع مطبوخ من هذه الاشياء (بمطبوخ) منها للجهل بالمماثلة في جميع ما تقدم بسبب تفاوت الدقيق في النعومة كما مر والخبز بتأثير النار

مما لا يوزن ولا يكال كالقثاء والسفرجل والاترج لم يصح بيع بعضها ببعض فلو باع برابير جزافا لم يصح وان ظهر من بعد تساويهما وانما تعتبر المماثلة حالة الكمال فحالة كمال الثمرة الجفاف فلا يصح رطب برطب أو رطب بتمر وكذا عنب أو بزبيب وان تماثلا فان لم يجئ منه تمر ولا زبيب لم يصح بيع بعضه ببعض ولا يباع دقيق بدقيق ولا دقيق ببر ولا خبز بخبز ولا خالص بمشوب ولا مطبوخ بنيء ولا بمطبوخ

قوة وضعفا وعدم انضباطها ثم استثنى من عموم عدم صحة بيع المطبوخ بالنيء أو بالمطبوخ فقال (الا أن
يخف) أي الا أن يكون طبخه ضعيفا بان تكون ناره للتمييز كما قال المصنف (كتمييز العسل) أي من الشمع
وهذا التمييز في الغالب والكثير لا يكون الا بالنار (و) كتمييز (السمن) أي من اللبن فانه لا يصير الزبد سمنا الا
بدخوله النار قليلا لاجل أن ينفصل السمن عن اللبن فيذهب منه اللبن ويبقى السمن صافيا فيباع بعض كل
منهما ببعض حينئذ لان نار التمييز لطيفة أما قبل التمييز فلا يجوز للجهل بالمماثلة وقد أشار المصنف الى قاعدة
وهي انه اذا جمع عقد جنسا ربويا من الجانبين وليس تابعا بالاضافة الى المقصود واختلف المبيع جنسا أو نوعا
أو صفة منهما أو من أحدهما بان اشتمل أحدهما على جنسين أو نوعين أو صفتين اشتمل الآخر عليهما أو على
أحدهما فقط وقد مثل المصنف الاخير بقوله (ولا يجوز) أي ولا يصح بيع (مد عجوة ودرهم) وهما المبيعان
وهما جنسان والآخر هو الثمن المصرح به بقوله (بدرهمين أو بمدين) أي أو بمد ودرهم فقد اشتمل المبيع على
أحدهما في الطرف الآخر فقط وهو الثمن في الاول وعليهما جميعا في الثاني فقد وافق التمثيل للقاعدة المذكورة
أولا متنا وشرحا (ولا) يجوز بيع (مد وثوب بمدين) أي لأنه اشتمل المبيع على ما في الطرف الآخر وهو ذكر المد
في المبيع والمدين في الثمن وذكر الثوب زائد يقابل بشيء من المدين (ولا) بيع (درهم وثوب بدرهمين) لانه
ذكر جنس الدرهم في المبيع وهو مذكور في الثمن بلفظ درهمين وكل منهما ربوي والعجوة هي اسم لنوع من
أنواع تمر المدينة النبوية ويقال لشجره لينة بكسر اللام وسكون التحتية ويدل على ان العجوة اسم لهذا النوع
اضافة المد اليه لأن العجوة المعروفة لا تكال وسماه عجوة لانه يؤل اليها أو انها تسمية اصطلاحية ولم يذكر
المصنف اختلافهما نوعا أو صفة وقد مثل لهما شيخ الاسلام بقوله وكجيد ورديء متميزين بمثلهما أو
باحدهما وقيمة الردي دون قيمة الجيد كما هو الغالب قال المحشي عليه هذا يصلح لاختلاف الصفة والنوع
بحسب اعتبار المعتبر لان الجودة والرداءة صفتان للنوع والنوع كتمر معقلي أو برني فكل عقد اشتمل على
ما ذكر فهو باطل لخبر مسلم عن فضالة بن عبيد قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها خرز وذهب تباع
بتسعة دنانير فامر النبي صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ثم قال الذهب بالذهب وزنا
بوزن وفي رواية لا تباع حتى تفصل ولان قضية اشتمال أحد طرفي العقد على مالين مختلفين توزيع ما في
الآخر عليهما اعتبارا بالقيمة كما في بيع شقص مشفوع وسيف وقيمة الشقص مائة وقيمة السيف خمسون
فان الشفيع يأخذ الشقص بثلثي الثمن والتوزيع هنا يؤدي الى المفاضلة أو الى الجهل بالمماثلة ففي بيع
مد ودرهم بمدين ان كانت قيمة المد الذي مع الدرهم أكثر أو أقل منه لزمت المفاضلة أو مثله لزم الجهل
بالمماثلة فلو كانت قيمته درهمين فالمد ثلثا طرفه فيقابله ثلثا المدين أو نصف درهم فالمد ثلث طرفه فيقابله
ثلث المدين فتلزم المفاضلة أو مثله فالمماثلة مجهولة لانها تعتمد التقويم وهو تخمين قد يخطئ وتعدد العقد
هنا بتعدد البائع أو المشتري كاتحاده بخلاف تعدده بتفصيل العقد بان جعل في بيع مد ودرهم بمثلهما المد في
مقابلة المد والدرهم والدرهم في مقابلة الدرهم أو المد ولو لم يشتمل أحد جانبي العقد على شيء مما اشتمل عليه
الآخر كبيع دينار ودرهم بصاع بر وصاع شعير أو بصاعي بر أو شعير وبيع دينار صحيح وآخر مكسر بصاع
تمر برني وصاع معقلي أو بصاعين برني أو معقلي جاز قال شيخ الاسلام فلهذا زدت على الاصل وهو المنهاج
جنسا الخ لا يرد ذلك أما لو كان الربوي تابعا بالاضافة الى المقصود كبيع دار فيها بئر ماء عذب بمثلها فيصح كما
ذكره شيخ الاسلام في شرح الروض وغيره (ولا يصح بيع اللحم) ولو لحم سمك وجراد (بالحيوان) ولو غير جنسه
أو غير مأكول كان بيع لحم بقر ببقر أو ابل أو حمار فان بيعه به باطل للنهي عن ذلك رواه الترمذي مسندا
ومرسلا أيضا فتقوم الجثة به عند الشافعي رضي الله عنه والشحم والالية والسنام والكبد والطحال
والقلب والجلد قبل الدباغ كاللحم أما الجلد بعد الدباغ والعظم فيجوز ولا فرق بين ان يكون الحيوان ثمنا أو

الا أن يخف كتمييز العسل والسمن ولا يجوز مد عجوة ودرهم بدرهمين أو بمدين ولا مد وثوب بمدين ولا درهم وثوب بدرهمين ولا يصح بيع اللحم بالحيوان

﴿فصل﴾ لا يصح بيع نتاج النتاج كقوله اذا ولدت ناقتي وولدولدها فقد بعتك الولد ولا ان يبيع شيأ و يؤجل الثمن لذلك ولا الملامسة ولا المنابذة ولا الحصاة ولا بيعتين في بيعة كبعتك هذا بالف نقدا أو بالفين مؤجلا أو بعتك ثوبي بالف على ان تبيعني عبدك بخمسمائة ولا بيع وشرط مثل بشرط ان تقرضني مائة ويصح بيع وشرط في صور وهي شرط الاجل في الثمن بشرط ان يكون الاجل معلوما وان يرهن به رهنا أو ان يضمنه به زيد

مثمنا والله أعلم ﴿فصل﴾ فيما نهي عن بيعه امامع البطلان وهو الغالب فيما نهي عنه لان النهي عن الشيء يقتضي الفساد غالبا وامامع عدمه بان يصح البيع مع الحرمة كما سيأتي ذلك وبدأ بالاول فقال (لا يصح بيع نتاج النتاج) ويسمى بيع حبل الحبلة بفتح المهملة والموحدة والظاهر من كلام المصنف ان المبيع هو نفس نتاج النتاج وهو كذلك حيث مثل ذلك بقوله (كقوله) أي الشخص البائع (اذا ولدت ناقتي) أي انفصل منها الولد (و) انفصل (ولدولدها فقد بعتك الولد) أي ولد الولد لانه بيع ماليس بمملوك ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه وقد روى الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبلة وفسره أبو عبيدة وأهل اللغة بانه بيع نتاج النتاج (ولا) يصح أيضا (ان يبيع شيأ ويؤجل الثمن) أي ثمن ذلك الشيء المبيع (لذلك) أي لزمن نتاج النتاج فالنتاج بكسر النون مصدر بمعنى اسم المفعول من تسمية المفعول بالمصدر ويقال نتجت الناقة بالبناء للمفعول نتاجا أي ولدت ومثل هذا يقال في حبل الحبلة أي انه مصدر بمعنى اسم المفعول ففيه تجوز من وجهين والحبلة جمع حابل كفاسق وفسقة ولا يقال حبل لغير الآدميات الا مجازا فعدم صحة البيع في الاول لانه بيع ماليس بمملوك ولا مقدور على تسليمه وفي الثاني لانه الى أجل مجهول (ولا) يصح بيع (الملامسة) وهي ان يلمس بضم الميم وكسرها ثوبا لم يره لكونه مطويا أو في ظلمة ثم يشتريه على أن لا خيار اذا رآه اكتفاء بلمسه عن رؤيته أو يقول اذا لمسته فقد بعتكه اكتفاء بلمسه عن الصيغة أو يبيعه شيأ على انه متى لمسه لزم وانقطع خيار المجلس وغيره وهذا الشرط مفسد لعقد البيع ان وجدت صيغته وكذلك الصورتان السابقتان باطلتان لفقد الصيغة ولعدم الرؤية (ولا) يصح بيع (المنابذة) بالمعجمة بان يجعل البائع والمشتري النبذ نفسه بيعا اكتفاء به عن الصيغة فيقول أحدهما أنبذ اليك ثوبي بعشرة فيأخذه الآخر أو يقول بعتك هذا بكذا على اني اذا نبذته اليك لزم البيع وانقطع الخيار فعدم الصحة في هذه صورته لعدم الصيغة وللشرط الفاسد وللنهي عنه في الصحيحين (ولا) يصح بيع (الحصاة) وهو أن يقول بعتك من هذه الاثواب ماتقع عليه هذه الحصاة أو يقول بعتك ولك أو لي الخيار الى رميها أو يجعل المتبايعان الرمي بيعا وعدم الصحة فيه للجهل بالمبيع أو زمن الخيار أو لعدم الصيغة (ولا) يصح بيع (بيعتين في بيعة) واحدة (كبعتك هذا بالف نقدا أو بالفين مؤجلا) لسنة مثلا فخذ بايهما شئت أو شاء المجهول بالعوض وللنهي عنه رواه الترمذي وقال حسن صحيح (أو) كقوله (بعتك ثوبي بالف على ان تبيعني عبدك بخمسمائة) وعدم الصحة في هذا الشرط الفاسد (ولا) يصح (بيع وشرط) لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط كشرط قرض أو بيع وذلك (مثل) بعتك ذا العبد بالف (بشرط ان تقرضني مائة) أو على ان تبيعني دارك بكذا وعدم الصحة في هذا لكونه جعل الالف ورفق العقد الثاني ثمنا واشتراطه فاسد فبطل مقابله من الثمن وهو مجهول فصار الكل مجهولا ثم اذا عقدمع علمهما بفساد الاول صح والا فلا كما صححه في المجموع قالوا وفي قوله بيع وشرط بمعنى مع أي مع وكذلك الواو في قوله (ويصح بيع وشرط في صور) تذكر وهي خارجة من الضابط وقد أشار الى الصور بقوله (وهي) أي الصور أي احداها (شرط الاجل في الثمن) اذا كان في الذمة لقوله تعالى اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه وهذا الشرط يحتمل ان يكون من المشتري أو من البائع أو منهما وانما صحت هذه الصورة (بشرط ان يكون الاجل معلوما) كالى رجب مثلا فلا يصح التأجيل بأجل مجهول كقدوم زيد ومجيء المطر (و) بشرط (ان يرهن به) أي بالثمن أي الكائن في الذمة كما هو الفرض (رهنا) غير المبيع سواء كان الثمن حالا أو مؤجلا لاحتياج العقد الى التوثيق بذلك لقوله تعالى فرهان مقبوضة أما اذا شرط رهن المبيع فلا يصح لانه لم يدخل في ملك المشتري الا بعد العقد (أو) بشرط (ان يضمنه) أي المشتري (به) أي بالثمن (زيد) مثلا لانه كما يحتاج العقد الى التوثيق بالرهن يحتاج الى التوثيق بالكفيل ولابد من تعيين الرهن والكفيل والمعتبر في تعيين الرهن المشاهدة أو الصفة

كما يعتبر وصف المسلم فيه بالصفات وفى الكفيل المشاهدة أو المعرفة بالاسم والنسب ولا يكفى الوصف بانه رجل موسر ثقة ولعل المصنف لم يكتف بالرهن عن الكفيل اشارة الى هذه التفرقة بينهما (أو) بشرط (ان يعتق) المشترى (العبد المبيع) وانما صح هذا الشرط لما رواه الشيخان من شراء عائشة لبريرة بشرط العتق والولاء ولم ينكر عليه الصلاة والسلام الا شرط الولاء ولتشوف الشارع الى العتق ما امكن سواء أطلق العتق أو كان عن المشترى أو عن البائع وللبائع كغيره مطالبة المشترى بالعتق ويشترط لصحة هذا الشرط ان يكون العتق المشروط ناجزا فلو شرط اعتاقه بعد شهر بطل البيع قاله فى المجموع قطعا وفهم من قوله العبد المبيع انه لا بد من عتق جميع العبد فلو باع بعضه بشرط اعتاقه أى البعض لم يصح كما حكى عن بعض أهل اليمن ولعل توجيهه ان الذى ورد النص به انما هو عتق الكل فهذه الشروط السابقة يصح معها البيع لورود النص بها وغالبها انما تكون مصلحة لعقد البيع وهناك شروط أخر لصحة البيع أيضا لكنها من مقتضيات العقد وقد أشار اليها بقوله (أو شرط) أى البائع أو المشترى أو كل منهما (ما) أى شيأ أو الذى (يقتضيه العقد كالرد بالعيب) كان يقول بعتك العبد مثلا بشرط انه اذا ظهر به عيب ارده عليك وقوله (ونحوه) مجرور بالعطف على مدخول الكاف ونحو الرد المذكور القبض كان يبيعه العبد بشرط القبض أى من المشترى والاقباض أى من البائع والانتفاع كان يبيعه العبد بشرط ان المشترى ينتفع بالمبيع فان التعرض لهذه المذكورات لا يضر فى صحة العقد كما أن عدم التعرض لها لا ينفع والحاصل ان الشروط خمسة أقسام ما يقتضيه العقد مطلقا كالمذكور من الرد بالعيب ونحوه وما لا يقتضيه لكن يتعلق بمصلحته كالاجل ونحوه وما لا يقتضيه أيضا ولا يتعلق بمصلحته ولا يتعلق به غرض يورث تنازعا كشرط أن لا يأكل الا الهريسة ولا يلبس الا الخز وما أشبه ذلك وما لا يقتضيه ولا يتعلق بمصلحته ولكن يتعلق به غرض يورث التنازع بعد العقد وهذا قد يكون عتقا وقد يكون غيره كشرط أن لا يطأ الجارية المبيعة وان لا يتصرف فيها بالبيع أو يقرضه المشترى مائة ونحو ذلك فهذا الاخير فاسد ومفسد للعقد والاربعة الاولى غير مفسدة لكن منها ما هو معتبر كشرط العتق وما هو غير معتبر كشرط أن لا يأكل الا الهريسة ولا يلبس الا الخز قال الرافعى هكذا قاله الامام والغزالى لكن فى التتمة انه لو شرط ما يقتضى التزام ما ليس بلازم كما لو باع بشرط أن يصلى النوافل و يصوم شهرا غير رمضان أو يصلى الفرائض فى أوائل أوقاتها فانها تفسد العقد لانه أوجب ما ليس بواجب قال وقضيته فساد العقد فى مسئلة الهريسة والخز انتهى (فان باع) حيوانا أو غيره (وشرط البراءة من العيوب) فى المبيع (صح) البيع (وبرئ) البائع (من كل عيب باطن فى الحيوان لم يعلم به البائع) وفى نسخ ان لم يعلم به (ولا يبرأ) أى البائع (مما سواه) أى مما سوى العيب الباطن بالحيوان الذى لم يعلمه البائع وذلك هو العيب الظاهر فى الحيوان والعيب فى غيره مطلقا والعيب الباطن بالحيوان الذى علمه البائع فالعيب الباطن قيد أول وفى الحيوان قيد ثان ولم يعلمه قيد ثالث فخرج بالقيد الاول الظاهر فى الحيوان فلا يبرأ البائع منه علمه أم لا ولا يبرأ عن عيب فى غير الحيوان مطلقا كالعقار والثياب وهو محترز الحيوان وخرج بالقيد الثالث وهو عدم العلم بالعيب المذكور العيب الباطن الذى علمه البائع ويزاد قيد رابع على هذه الثلاثة وهو وجود العيب فى الحيوان حال العقد فلا يبرأ عن عيب فيه لكن حدث بعد البيع وقبل القبض مطلقا سواء كان ظاهرا أم باطنا علمه أو جهله لانصراف الشرط الى ما كان موجودا حال العقد والاصل فى ذلك ما رواه البيهقى وصححه ان ابن عمر باع عبدا له بثمانمائة درهم بالبراءة فقال له المشترى وهو زيد بن ثابت به داء ولم تسمه لى فاختصما الى عثمان فقضى على ابن عمر ان يحلف لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فأبى أن يحلف وارتجع العبد فباعه بألف وخمسمائة دل قضاء عثمان على البراءة فى صورة الحيوان المذكور وقد وافق اجتهاده فيها اجتهاد الشافعى رضى الله عنه وقال الحيوان يتغذى فى الصحة والسقم وتحول طبائعه فقلما ينفك عن عيب خفى أو ظاهر أى فيحتاج

أو ان يعتق العبد المبيع أو شرط ما يقتضيه العقد كالرد بالعيب ونحوه فان باع وشرط البراءة من العيوب صح وبرئ من كل عيب باطن فى الحيوان لم يعلم به البائع ولا يبرأ مما سواه

البائع فيه الى شرط البراءة ليثق بلزوم البيع فيما لا يعلمه من الخفى دون ما يعلمه مطلقا فى حيوان أو غيره
لتلبيسه فيه وما لا يعلمه من الظاهر فيهما لندرة خفائه عليه أو من الخفى فى غير الحيوان كالجوز واللوز اذ
الغالب عدم تغيره بخلاف الحيوان ولو شرط البراءة عن عيب عينه فان كان مما لا يعاين كزنا وسرقة أو اباق
برئ منه لان ذكرها اعلام وان كان مما يعاين كبرص فان أراه اياه فكذلك والا فلا يبرأ منه لتفاوت
الاغراض باختلاف قدره ومحله (ولا يصح بيع العربون) بفتح العين والراء وبضم العين واسكان الراء وقد
مثله بقوله (بأن يشترى سلعة) من شخص (ويدفع درهما) له مثلا (على انه) أى المشترى الدافع (ان
رضى بالسلعة) التى اشتراها وأتم الشراء (فالدرهم) المأخوذ يكون (من) جملة (الثمن والا) أى وان لم
يرض بالسلعة بأن لم يتم الشراء (فهو) أى الدرهم (يكون للبائع مجانا) وهبة من المشترى أى بلا مقابل
وقوله مجانا هكذا بالنصب خبر يكون المقدرة يعنى ان المشترى لابد وأن يأتى بهذا اللفظ فهو من تمام الصيغة
والجملة الاسمية من المبتدا والخبر فى محل جزم جواب لان الشرطية المدغمة فى لا النافية واقترنت بالفاء لما ذكر
فقد روى أبو داود وغيره عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربان
بضم العين وسكون الراء لغة ثالثة وعدم صحة البيع فى هذا لاشتمال العقد على شرط الرد والهبة ان لم يرض
بالسلعة (ولو فرق) البائع (بين الجارية وولدها قبل سن التمييز) لو حذف لفظ سن لكان أولى لان المدار
على التمييز سواء بلغ سنه وهو سبع سنين أم لا وقوله (ببيع أوهبة) متعلق بفرق وجواب لو قوله (بطل العقد)
أى العقد المذكور وهو عقد البيع أو عقد الهبة وانما قيد التفريق بالبيع أو بالهبة ليخرج التفريق
بغيرهما كالتفريق بالوصية والعتق والوقف فانه لا يبطل عقد ذلك لان المعتق محسن والوصية قد لا تقتضى
التفريق بوضعها فلعل الموت يكون بعد زمان التمييز على تفصيل فى الوصية والوقف كذلك وهو واضح وانما غاير
المصنف فى التعبير فى خصوص هذه الصورة من صور بطلان البيع فيما تقدم مع ان الكل أى كل
الامثلة السابقة مشتركة فى عدم صحة البيع فكان المناسب أن يقول مثل ما تقدم ولا يصح تفريق الامة
وولدها فلعل السبب فى التصريح بالبطلان الاهتمام والاعتناء فى شأن هذه الصورة لفظاعة التفريق
المذكور وخطره ولو رضيت الام لخبر من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة
حسنه الترمذى وصححه الحاكم على شرط مسلم فحينئذ صار من المعجوز عن تسليمه شرعا وأم الام عند عدم
الام كالام ولو اجتمعتا روعيت الام فى التفريق دونها ولو اجتمع الاب والام حرم التفريق بينه وبينها أى بين
الولد والام دون الاب لان حق الام آكد بدليل تقديمها فى الحضانة والاب كالام وان علا اذا لم توجد الام فاذا
لم يكن له أبوان ولا أم ففى الجدات والاجداد أوجه ثالثها يجوز فى الاجداد دون الجدات قال بعض
المتأخرين والذى يظهر المنع (و) أما (بعد التمييز فيصح) التفريق ببيع وغيره ولا يحرم لاستقلال الولد
حينئذ فلا يحتاج الى الام وأما سائر المحارم فلا يحرم التفريق بينه وبينهم ولما فرغ المصنف من القسم الاول
وهو ما نهى عن صحة بيعه شرع فى القسم الثانى وهو ما نهى عن بيعه نهى تحريم مع صحة البيع لان
النهى عنه لم يرجع لذات العقد بل لامر خارج عنه فلذلك لم يقتض النهى البطلان فى العقد بل
يصح مع التحريم فقال (ويحرم ان يبيع حاضر لباد) والحاضر ساكن الحاضرة والبادى ساكن البادية
وصورة ذلك (بأن يقول الحاضر) أى المقيم فى بلد البيع فيشمل المدينة والقرية والريف وهو أرض
فيها زرع وخصب وهذا خلاف البادية ومتعلق القول المذكور قوله (للبدوى) والمراد منه المنسوب
للبادية وهو (الذى قدم) الى البلد حال كونه ملتبسا (بسلعة) يبيعها فى البلد وهى مقيدة بقوله (وهى) أى
السلعة كائنة (مما يحتاج) الناس (اليها فى البلد) كالطعام وان يظهر ببيعه سعة بالبلد لقلته أو لعموم
وجوده ورخص السعر أو لكبر البلد ومقول القول قوله (لا تبع الآن) أى فى هذا الزمن الحاضر

ولا يصح بيع العربون بأن يشترى سلعة ويدفع درهما على انه ان رضى بالسلعة فالدرهم من الثمن والا فهو يكون للبائع مجانا ولو فرق بين الجارية وولدها قبل سن التمييز ببيع أوهبة بطل العقد وبعد التمييز فيصح ويحرم أن يبيع حاضر لباد بأن يقول الحاضر للبدوى الذى قدم بسلعة وهى مما يحتاج اليها فى البلد لا تبع الآن

(حتى

(حتى) أى الى أن (أبيعها) أى السلعة (لك) مع طول المدة شيأ (قليلا قليلا) على التدريج (بثمن غال) وان بعته الآن فليس لك فيه فائدة لرخص الثمن بل اتركه عندى الى آخر ما تقدم فيجيبه البائع الى ما قاله وانما حرم هذا لخبر الصحيحين لا يبيع حاضر لباد زاد مسلم دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض والمعنى فى النهى عن ذلك ما يؤدى اليه من التضييق على الناس بخلاف ما لو بدأ البادى بذلك بأن قال اتركه عندك لتبيعه تدريجا أو انتفى عموم الحاجة اليه كأن لم يحتج اليه الا نادرا أو عمت وقصد البادى بيعه تدريجا فسأله الحاضر أن يفوضه اليه أو قصد بيعه حالا فقال أى الحاضر للبادى اتركه عندى لأبيعه كذلك أى حالا فلا يحرم البيع المذكور لفقد العلة الباعثة على التحريم لانه لم يضر بالناس ولا سبيل الى منع المالك منه لما فيه من الاضرار به والنهى فى ذلك وفيما يأتى للتحريم فيأثم بارتكابه العالم به ويصح لما مر من أن النهى لمعنى خارج عن ذات العقد (و) يحرم (أن يتلقى الركبان) للشراء منهم خارج البلد وهم طائفة يحملون متاعا الى البلد (فيخبرهم) أى من يتلقاهم (بكساد ما معهم من المتاع) والطعام وغيرهما مما أريد بيعه فى البلد وانما أخبرهم بما ذكر (ليشترى منهم بغبن) وهم لا يعرفون السعر بالبلاد وان لم يقصد التلقى كان خرج لنحو صيد مثلا فرآهم واشترى منهم خبروا فوراً ان علموا الغبن لخبر الصحيحين لا تلقوا الركبان للبيع وفى رواية للبخارى لا تلقوا السلع حتى يهبط بها الى الاسواق فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار وأما كونه على الفور فقياسا على خيار العيب والمعنى فى ذلك احتمال غبنهم سواء أخبر المشترى كاذبا أم لم يخبر فان اشتراه منهم بطلبهم أو بغير طلبهم لكن بعد قدومهم أو قبله وبعد معرفتهم بالسعر أو قبلها واشتراه به أو بأكثر فلا تحريم لانتفاء التغرير ولا خيار لانتفاء المعنى السابق (و) يحرم (أن يسوم) الرجل السلعة المعروضة للبيع (على سوم أخيه) فى الاسلام لخبر الصحيحين لا يسوم الرجل على سوم أخيه وهو خبر بمعنى النهى والمعنى فيه الايذاء وذكر الرجل والاخ ليس للتقييد بل الاول لانه الغالب والثانى للرقة والعطف عليه وسرعة امتثاله فغيرهما مثلهما وقد مثل ذلك بقوله (بأن يزيد فى السلعة بعد استقرار الثمن) ويكون السوم المذكور مصورا بأن يقول لمن أخذ شيأ ليشتريه بكذا رده على صاحبه حتى أبيعك خيرا منه بهذا الثمن وهذا المثال هو مصدوق المتن أو بأقل منه أو يقول لمالكه استرده لاشتريه منك بأكثر وهذا أدل على ما فى المتن ويكون من فروع السوم لانه صادق بما قاله المصنف وبهذه الصورة وخرج بقوله بعد استقرار الثمن ما يطاف به على من يزيد كالدلالين فلا يحرم (و) يحرم على الرجل (أن يبيع) السلعة (على بيع أخيه) أى فى الاسلام والتقييد به للغالب كما تقدم وذلك فى زمن خيار المجلس أو الشرط بغير اذنه له وقد مثله بقوله (بأن يقول للمشترى افسخ) هذا (البيع وأنا أبيعك) بثمن (أرخص) أى أقل (منه) أى من هذا الثمن أو أبيعك مثل هذا المبيع ومثل البيع فى هذا غيره من بقية العقود كالاجارة والعارية (و) يحرم على الشخص (أن ينجش) بضم الجيم من باب نصر وهو لغة الاثارة بالثاء لما فيه من اثارة الرغبة يقال نجش الطائر أى أثاره من مكانه وفى بعض العبارات فهو من باب ضرب وقد مثله المصنف بقوله (بأن يزيد فى السلعة) المعروضة للبيع (وهو غير راغب فيها) أى بشرائها أى السلعة بل (ليغتر بها) أى بشرائها (غيره) أى يورى غيره بان له رغبة فيها فيرغب ذلك الغير فيها حينئذ فيشتريها فاذا انخدع فيها واشتراها فلا خيار له لتقصيره بترك البحث والمعنى فى تحريمه الايذاء (و) يحرم على الرجل (أن يبيع العنب ممن) أى لمن (يتخذه) أى العنب المبيع (خمرا) ومثل العنب الرطب والخبز والحنطة والشعير بان يعلم ذلك منه أو يظنه فان شك فيه أو توهمه منه فالبيع له مكروه وانما حرم أو كره لانه سبب لمعصية محققة أو مظنونة أو لمعصية مشكوك فيها أو متوهمة ومثل الخمر فيما ذكر النبيذ فانه مقاس على الخمر بجامع الاسكار فى كل روى الترمذى أنه صلى الله عليه وسلم لعن شاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه وآكل ثمنها فعلم من هذا الحديث حرمة

حتى أبيعها لك قليلا قليلا بثمن غال وأن يتلقى الركبان فيخبرهم بكساد مامعهم من المتاع ليشترى منهم بغبن وأن يسوم على سوم أخيه بأن يزيد فى السلعة بعد استقرار الثمن وأن يبيع على بيع أخيه بأن يقول للمشترى افسخ البيع وأنا أبيعك بأرخص منه وأن ينجش بأن يزيد فى السلعة وهو غير راغب فيها ليغتر بها غيره وأن يبيع العنب ممن يتخذه خمرا

بيعها على ماتقدم من التفصيل (فان باع) الشخص (فى هذه الصور) الثلاث (المحرمة كلها) أى التى تقدمت من أول البيع المنهى عنه لمعنى خارج عن ذات العقد الى هنا وقوله المحرمة صفة مؤكدة للصور وجواب الشرط قوله (صح البيع) لما علمت من أن النهى فيها وفيما قبلها من الصور راجع لمعنى خارج عن ذات العقد وهو الاضرار والايذاء (وان جمع) الشخص (فى عقد واحد) من البيع لان الكلام فيه وبقرينة ما يأتى بين (ما يجوز) ويصح ايراد العقد عليه (ومالا يجوز) ايراده عليه أى ولا يصح أيضا وهذا معنى قول شيخ الاسلام وان باع فى صفقة واحدة حلالا وحراما وأشار المصنف الى هذا بقوله (مثل عبده وعبد غيره) فى صفقة واحدة فالاول وهو عبده مما يجوز ويحل بيعه والثانى وهو عبد غيره مما لا يجوز ولا يحل بيعه بغير اذن صاحبه ومثل العبد فى ذلك الحر كعبد وحر وهذا مثال لما هو متقوم وقد أشار الى ماليس متقوما بقوله (أو) مثل (خمر وخل) فان الخمر يقدر خلا على الصحيح عند النووى رحمه الله تعالى ثم يقوم ولا يقوم باعتبار قيمته عند من يرى لها قيمة وجواب الشرط قوله (صح) أى البيع (فيما يجوز) بيعه (بقسطه) أى قسط ما يجوز بيعه بحصته حال كون القسط محسوبا (من الثمن) باعتبار قيمتهما سواء علم الحال أم جهل وأجاز البيع ويقدر الخمر عند البيع خلا ويقدر الحر رقيقا فان كانت قيمتهما ثلثمائة والثمن مائة وخمسين وقيمة العبد المملوك مائة فحصته من الثمن خمسون (وبطل) البيع (فيما لا يجوز) فيه البيع اعطاء لكل واحد منهما حكمه كما لو باع ثوبا وشقصا مشفوعا فان الشفعة تثبت فى الشقص دون الثوب وأيضا فالصفقة اشتملت على صحيح وفاسد فالانصاف التصحيح فى الصحيح وقصر الفساد على الفاسد ومثلوا ذلك بما اذا شهد عدل وفاسق لا يقضى برد الشهادة بل تقبل من العادل وترد من الفاسق وقضية قوله بغير اذنه أنه لو باع عبده وعبد غيره باذنه بثمن واحد صح وهو ظاهر كلام الروضة حيث بنى الصحة فيها على علة البطلان فى أصل المسئلة فان عللنا بالجمع بين حلال وحرام صح وان عللنا بالجهالة فلا يصح لان حصة كل واحد مجهولة والاصح فى العلة هو الجمع بين حلال وحرام لكن الاصح فى التصحيح والمجموع هو البطلان (وللمشترى الخيار) فورا فى هذا (ان جهل الحال) بين الفسخ والاجازة لتبعيض الصفقة عليه فان علم الحال فلا خيار له كما لو اشترى معيبا يعلم عيبه أما البائع فلا خيار له وان لم يجب له الا الحصة لتعديه حيث باع مالا يملكه وطمع فى ثمنه (وان جمع) الشخص فى عقد البيع (عقدين مختلفى الحكم) سواء كان العقدان لازمين كالبيع والاجارة وقد أشار اليه بالمثال حيث قال (كبعتك عبدى وآجرتك دارى سنة بكذا) فان حكم البيع والاجارة مختلف والاختلاف ليس بقيد بل مثله المتحدان فيه كالشركة والقراض (أو زوجتك ابنتى وبعتك عبدها بكذا صح) البيع (وقسط) أى وزع (العوض عليهما) أى على العبد المبيع وعلى الدار المؤجرة باعتبار قيمتهما أى قيمة المبيع وقيمة المؤجر من حيث الاجرة وأما فى صورة القراض والشركة فيوزع الربح عليهما باعتبار المقدار ولو حذف المصنف لفظة عقدين لشمل ما اذا باع عبدين وشرط الخيار فى أحدهما دون الآخر كأن يقول كما قال فى المنهاج ولو جمع فى صفقة مختلفى الحكم ومثال تقسيط العوض عليهما باعتبار القيمة فى البيع والاجارة اذا كانت الاجرة قدر نصف قيمة المبيع جعل ثلث المسمى أجرة وثلثاه ثمنا وفى البيع والنكاح يوزع المسمى على قيمة المبيع ومهر المثل ثم اذا كانت حصة النكاح فيما اذا زوج ابنته بمهر مثلها فاكثر فذاك وان كان أقل فقال فى المجموع وجب مهر المثل بلا خلاف *(تتمة)* يتعدد العقد هنا بتفصيل الثمن كبعتك هذا بالف وهذا بمائة ويتعدد بتعدد البائع وان اتحد المشترى والمبيع كما لو باع رجلان عبدا من رجل وكذا بتعدد المشترى نحو بعتكما هذا بكذا فيقبلان على الاظهر والعبرة بالوكيل لان أحكام العقد تتعلق به لا بالموكل فلو وكل واحد اثنين فعقدا كانا عقدين ولو وكل واحدا فعقد كان عقدا واحدا وكذا فى صورة الشراء

فان باع فى هذه الصور المحرمة كلها صح البيع وان جمع فى عقد واحد ما يجوز ومالا يجوز مثل عبده وعبد غيره أو خمر وخل صح فيما يجوز بقسطه من الثمن وبطل فيما لا يجوز وللمشترى الخيار ان جهل الحال وان جمع عقدين مختلفى الحكم كبعتك عبدى وآجرتك دارى سنة بكذا أو زوجتك ابنتى وبعتك عبدها بكذا صح وقسط العوض عليهما

﴿فصل﴾ فى خيار النقيصة وهو ما يتوقف على شئ مظنون الحصول نشأ ذلك الظن من التزام شرطى أو قضاء عرفى أو تغرير فعلى ولم يذكر المصنف القسم الاول وذكر الثانى والثالث فقال (ان علم بالسلعة) التى يريد بيعها (عيبا لزمه) أى البائع (أن يبينه) أى العيب للمشترى بذلا للنصيحة (فان لم يبينه) أى ما علمه من عيب السلعة (فقد غش) المشترى وهو منهى عنه فلا يجوز ارتكابه لقوله صلى الله عليه وسلم من غشنا ليس منا أى ليس على طريقتنا (والبيع صحيح) هذا مرتبط بقوله فقد غش أى فلا يلزم من الغش عدم الصحة فلذلك صرح به المصنف قال فى زيادة الروضة ويجب على غير البائع ممن علمه اعلام المشترى وصحة البيع فى هذا لاجتماع شروطه ويستدل لصحته بما رواه الشيخان من قوله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فان صدقا وبينا بورك لهما فى بيعهما وان كذبا وكتما محقت بركة بيعهما فالحكم على البيع بمحاق البركة يقتضى صحته (فاذا اطلع المشترى على عيب) بالمبيع (كان) ذلك العيب (عند البائع) الجملة من كان واسمها وخبرها صفة لعيب (فله) أى للمشترى (الرد) أى رد المبيع المعيب ان لم يرض به وقد بقى ذلك العيب فان رضى به فلا يجب رده أو لم يرض به لكنه زال قبل الفسخ فلا رد أيضا أما رده بالعيب المقارن فبالاجماع ولما روت عائشة رضى الله تعالى عنها أن رجلا ابتاع غلاما فأقام عنده ما شاء الله ثم وجد فيه عيبا (١) فخاصمه النبى صلى الله عليه وسلم فرده صححه الترمذى والحاكم ولان الغالب السلامة فيغلب على الظن أن المشترى بذل المال فى مقابلة السليم فاذا ظهر له العيب تداركه بالرد على البائع وأما الحادث قبل القبض فلان المبيع فى تلك الحالة من ضمان البائع وقد ذكر المصنف ضابطا للعيب لعدم استيعابه فقال (وضابطه) أى ضابط العيب هو (ما نقص العين) بتخفيف القاف فهو متعد من غير تشديد وهو أفصح من التشديد قال الله تعالى ثم لم ينقصوكم شيأ (أو) نقص (القيمة) أى قيمة المبيع (نقصا يفوت به) أى بالنقص (غرض صحيح و) الحال أن (الغالب فى مثل ذلك المبيع عدمه) اذ الغالب فى الاعيان السلامة وخرج بالقيد الاول قطع اصبع زائدة وفلقة يسيرة من فخذ أو ساق لا تؤثر شينا ولا تفوت غرضا فلا خيار به وبالثانى ما لا يغلب فيه ما ذكر كقلع سن فى الكبير وثيوبة فى أوانها فى الامة فلا خيار به وان نقصت القيمة به ﴿فرع﴾ لو اشترى فلوسا فابطل السلطان التعامل بها قبل القبض فليس بعيب خلافا لابى حنيفة وأشار المصنف الى أمثلة العيب المذكور مفرعا فقال (فيرد) بان العبد) ونحوه من البهائم (خصيا) أى مخصيا وهو الذى سلت أنثياه سواء قطع معهما الوعاء والذكر أم لا لنقصه المفوت للغرض من الفحل فانه يصلح لما لا يصلح له الخصى وان زادت قيمته باعتبار آخر وهذا العيب مما يغلب فى جنس المبيع عدمه والخصاء حرام الا فى مأكول صغير لطيب لحمه فى زمن معتدل وهو عيب فى الاول مطلقا أما فى غيره فلا يكون عيبا الا ان غلب فى جنس المبيع عدمه وانظر هل هو من الكبائر أو الصغائر قال ابن قاسم الظاهر أنه من الكبائر (أو) بان العبد (سارقا) من غير دار الحرب لانه غنيمة ومن غير مال سيده المغصوب لوجوب رده اليه وتسميتهما سرقة نظرا للصورة ولا فرق فى السرقة بين الاختصاصات وغيرها وسواء تكرر منه ذلك أولا ذكرا كان السارق أو أنثى صغيرا أو كبيرا خلافا للهروى فى الصغير (أو) كان العبد المبيع (يبول فى الفراش وهو) أى والحال أنه (كبير) أى بان بلغ سبع سنين فأكثر لانه حينئذ مخالف للعادة بخلاف ما دونها فلا يرد لانه غير مخالف للعادة ولا فرق فيه بين الذكر والانثى (فلو اطلع) المشترى (على العيب) المذكور (بعد تلف المبيع) حسا كأن مات العبد أو قتل أو تلف الثوب أو أكل الطعام أو شرعا بان خرج عن قبول النقل من شخص الى شخص كما اذا أعتق العبد وأولد الجارية وأوقف المكان (تعين) على المشترى أخذ (الارش) لتعذر الرد بفوات المبيع والارش جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة ما نقص المعيب من القيمة الى تمامها لو كان سليما والاصح اعتبار أقل قيمة المبيع من حين العقد الى حين القبض فيعتبر النقص الحاصل

﴿فصل﴾ ان علم بالسلعة عيبا لزمه أن يبينه فان لم يبينه فقد غش والبيع صحيح فاذا اطلع المشترى على عيب كان عند البائع فله الرد وضابطه ما نقص العين أو القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح والغالب فى مثل ذلك المبيع عدمه فيرد ان بان العبد خصيا أو سارقا أو يبول فى الفراش وهو كبير فلو اطلع على العيب بعد تلف المبيع تعين الارش

---

(١) قوله فخاصمه النبى كذا بالاصل ولعله سقط لفظ عند أى فخاصم المشترى البائع عند النبى صلى الله عليه وسلم اه مصححه

بينهما كما ذكره في المنهاج وصرح به في دقائقه وذكره في الروضة وأصلها فيما اذا تلف الثمن حيث قالا انه يأخذ مثله أو قيمته أعلى ما كان من يوم العقد الى القبض ولا فرق بينهما قال الاسنوى اعتبارا باعتبار النقص الحاصل بينهما غريب ليس متحكا في أصوله المبسوطة أصلا فضلا عن اختياره ولان النقص الحاصل قبل القبض اذ زال قبل القبض لا يثبت به خيار للمشترى فكيف البائع انتهى والذى في المحرر والشرح والروضة هنا اعتبار أقل قيمتى يوم العقد والقبض فقط ويسمى المأخوذ أرشا لتعلقه بالارش وهو الخصومة (أو) اطلع على العيب (بعد زوال الملك عنه) أى عن المشترى الى غيره (ببيع أوغيره) كاعتاق له أو وقفه اياه أو استولد الامة أو هبة بلا ثواب (لم يكن له) أى للمشترى (طلب الارش الآن) أى بعد زوال المبيع عنه لانه لم ييأس من الرد لانه ربما يعود اليه و يتمكن من رده وقيل انما يرجع في المبيع اذا زال ملكه عنه بالبيع واطلع على العيب بعد زواله عنه وانتقل الى غيره لانه استدرك الظلامة الواقعة منه ببيعه لغيره وروج على غيره كما روج عليه البائع فعلى هذا يرجع بالارش في مسئلة ما اذا زال عنه بالهبة بلا ثواب لان الزوال المذكور لا استدراك فيه ولا ترويج لانه قد وهبه بلا مقابل بخلافه بالبيع (فان رجع) المبيع اليه (بعد ذلك) أى بعد زواله عنه اما بهبة أو برد بعيب أو باقالة أو شراء (فله) أى للمشترى الاول الذى وجد بالمبيع عيبا (الرد) على البائع بسبب العيب المتقدم الذى وجده المشترى من عند البائع لانه قد أمكنه فاذا تعلق به حق لازم كما لو رهنه ثم عرف العيب فلا رد في الحال وهل يأخذ الارش فان عللناه باستدراك الظلامة فنعم وان عللناه بتوقع العود فلا وعلى هذا فلو تمكن من الرد ولو حصل اليأس أخذ الارش كما ان لم يحدث عند المشترى عيب غير العيب القديم (وان حدث عند المشترى عيب) آخر غير العيب المتقدم كالسرقة والبول (تعين) على المشترى أخذ الارش من البائع لاجل العيب القديم (وامتنع الرد) القهرى لما فيه من الاضرار بالبائع والضرر لا يزال بالضرر (فان رضى البائع بالعيب) الحادث (لم يكن للمشترى طلب الارش) للعيب القديم بل يقال له اما أن ترده واما أن تقنع به ولا شئ لك لان المانع من الرد وهو ضرر البائع قد زال برضاه به فصار كما لو لم يحدث فيه عيب ولو توافقا على الرد مع الارش الحادث والامساك مع الارش القديم فعل لما فيه من الجمع بين المصلحتين ومراعاة الجانبين وان تنازعا فيما يفعل منهما أجيب من طلب امساك المبيع مع ارش القديم بائعا كان أو مشتريا لما فيه من تقرير العقد ولان الرجوع بارش القديم مستند الى أصل العقد لان قضيته أن لا يستقر به جميع الثمن الا في مقابلة السليم بخلاف أرش الحادث فانه ادخال شئ جديد لم يكن في العقد وهذا كله في غير المبيع الربوى أما اذا بيع ربوى كحلى من أحد النقدين وزنه مائة بمائة من جنسه ثم ظهر به عيب قديم وقد حدث به عيب عنده فان الاصح أنه يفسخ البيع ويرده مع أرش الحادث ولم يلزم الربا اذ المقابلة بين الحلى والثمن وهما متماثلان والعيب الحادث مضمون عليه كعيب المأخوذ على جهة السوم فعليه غرامة هذا ان كان العيب الحادث لا يتوقف عليه الموقوف على العيب القديم وقد أشار الى مقابله فقال (فان كان العيب الحادث لا يعرف العيب القديم الا به ككسر البطيخ) المدود في بعض أطرافه ويسمى البطيخ عند أهل الحجاز بالحبحب (و) كسر (البيض) من النعامة (ونحوهما) مما هو مستور بالقشر كالجوز واللوز والرمان فعيبه الداخل تحت قشره لا يعرف الا بالكسر له فحينئذ (لم يمنع) العيب الحادث (الرد) أى رد المبيع بعيبه القديم على بائعه هذا اذا اقتصر في الحادث على ما لا بد منه لاجل معرفة القديم (فان زاد) الحادث (على ما) أى قدر (تمكن المعرفة) أى معرفة العيب القديم (به) أى بذلك القدر الذى زيد عليه كأن كسر من البطيخة مقدار راحة اليد ويتأتى معرفة العيب الداخل فيها بمقدار اصبع مثلا فقد تعدى المشترى في هذا الكسر (فلا رد) أى سقط الرد القهرى كما في سائر العيوب أما بيض الدجاجة والبطيخ المدود كله فيرجع بجميع ثمنه نص عليه الشافعى رضى الله عنه لتبين فساد العقد لوروده على غير

أو بعد زوال الملك عنه ببيع أو غيره لم يكن له طلب الارش الآن فان رجع بعد ذلك فله الرد وان حدث عند المشترى عيب تعين وامتنع الرد فان رضى البائع بالعيب لم يكن للمشترى طلب الارش فان كان العيب الحادث لا يعرف العيب القديم الا به ككسر البطيخ والبيض ونحوهما لم يمنع الرد فان زاد على ما تمكن المعرفة به فلا رد

متقوم وقيل استدرا كالظلامة (وشرط الرد) بالعيب ولو بالتصرية (أن يكون) حاصلا (على الفور) فيبطل بالتأخير بلا عذر وأما خبر مسلم من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام فحمل على الغالب من أن التصرية لا تظهر الا بثلاثة أيام لاحالة نقص اللبن قبل تمامها على اختلاف العلف والمأوى أو غير ذلك (ويشهد في طريقه) وذهابه الى الخصم أو القاضي ان كان الرد اليه عند فقد الخصم (عدلين) أو عدلا ويمينا كما قاله ابن الرفعة لان العدلين عنده على سبيل الاحتياط في هذا الباب ومال في الشفعة الى عدم الاكتفاء به وما صرح به المصنف من الاشهاد تبعا للغزالي المصرح به هو على الفسخ لكن كلام الرافعي في الشفعة يقتضي انه يشهد على طلب الفسخ وهو خلاف الراجح والراجح هو ما اقتضاه كلام المصنف من أن الاشهاد على نفس الفسخ لقدرته على الفسخ بحضرة الشهود فتأخيره حينئذ يتضمن الرضا (فلو عرف العيب) أي عيب المبيع (وهو يصلي) أي وهو متلبس بالصلاة بأن أخبره به أحد ويفهم من اطلاقهم الصلاة انه لا فرق بين كونها فرضا أو نفلا كما يؤخذ من كلامه في باب الشفعة ويتجه اعتبار عادته في الصلاة تطويلا وغيره وفي قدر التنفل وان خالف عادة غيره لان المدار على ما يشعر بالاعراض أولا وتغيير عادته بالزيادة عليها تطويلا أو قدرا بعد العلم بالعيب يشعر بذلك أي بالاعراض وان لم يزد على عادة غيره (أو) عرفه وهو (يأكل) أي متلبس به وهو أحد معنيي المضارع وهو الحال لانه الظاهر من لفظ المضارع وهو الاكل بالفعل قال في النهاية أو قبل ذلك وقد دخل وقته قال الشيخ عميرة بأن حضر بالفعل أو قرب حضوره (أو) عرفه وهو (يقضي حاجته) من بول أو غائط أو هما معا (أو) عرفه (ليلا) أي في دخول وقته فهذه أعذار في عدم الرد فورا أي (فله التأخير الى زوال العارض) المذكور لعدم التقصير حينئذ فعارض الصلاة الفراغ منها على حسب عادته كما مر وعارض الاكل كذلك وهكذا يقال فيما بعد نعم ان أمكنه السير ليلا بلا كلفة لم يعذر في التأخير فحينئذ لا فرق بين الليل والنهار في أنه اذا أمكنه السير فيهما بلا كلفة لم يعذر في التأخير كما قاله في المطلب ونقل نحوه في الكفاية عن التتمة وقد أشار المصنف الى جواز شرط التأخير فقال (بشرط ترك الاستعمال) للمبيع الذي ظهر به العيب المذكور مع اطلاعه عليه (و) ترك (الانتفاع) بالمبيع المذكور بأن لا يركب الدابة ولا يلبس الثوب وأن لا يستخدم العبد كقوله له ناولني كذا وان لم يمتثل أو استعمله كأن أعطاه الكوز من غير طلب فأخذه ثم رده له بخلاف مجرد أخذه من غير رده لان وضعه بيده كوضعه بالارض (فان أخر) الرد حال كونه (متمكنا) منه (سقط الرد) أي القهري لان الاصل في البيع اللزوم فاذا أمكنه الرد وقصر لزمه حكمه ولا يتوقف على حضور الخصم والقاضي (و) سقط (الارش) أي أرش العيب أي قسط ما يقابله من الثمن فلا يطالب البائع به لاشعار التأخير بالرضا ولان الرد هو حقه الاصلي والارش انما عدل اليه للضرورة فلا يثبت للمقصر ولما فرغ المصنف من القسم الثاني من أقسام خيار النقيصة وهو ما نشأ الظن فيه من العرف أخذ يذكر القسم الثالث وهو ما نشأ الظن فيه من التغرير الفعلي وقد شرع المصنف في حكمه فقال (وتحرم التصرية) وهي من قولهم صرى الماء في الحوض اذا جمعه وتسمى المصراة محفلة أيضا كما في رواية البخاري من اشترى محفلة وهي بالتشديد من الحفل وهو الجمع ومنه قيل للجمع محفل (وهي أن يشد البائع أخلاف البهيمة) من النعم أو غيرها جمع خلفة بكسر المعجمة وسكون اللام سواء كانت مأكولة اللحم أم لا وهي حلمة الضرع (ويترك حلبها أياما ليغتر غيره بكثرة اللبن) وهذا معناها شرعا وأما معناها لغة فهو أن يربط حلمة الضرع ليجتمع اللبن والاصل في تحريمها خبر الصحيحين لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك أي بعد النهي فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها وقيس بالابل والغنم غيرهما بجامع التدليس وتصروا بوزن تزكوا على حد قوله تعالى فلا تزكوا أنفسكم من صرى الماء في الحوض اذا جمعه كما تقدم فلو لم يقصد التصرية لنسيان أو نحوه ففي ثبوت الخيار وجهان في الشرحين والروضة أحدهما المنع

وشرط الرد أن يكون على الفور ويشهد في طريقه عدلين فلو عرف العيب وهو يصلي أو يأكل أو يقضي حاجته أو ليلا فله التأخير الى زوال العارض بشرط ترك الاستعمال والانتفاع فان أخر متمكنا سقط الرد والارش وتحرم التصرية وهي أن يشد البائع أخلاف البهيمة ويترك حلبها أياما ليغتر غيره بكثرة اللبن

وبه جزم الغزالي والحاوي الصغير لعدم التدليس وأصحهما عند القاضي والبغوي ثبوته لحصول الضرر ورجحه الأذرعي وقال انه قضية نص الام والبهيمة تسمى مصراة فيحرم العقد عليها مع العلم (فاذا اطلع عليه) أي على ماذكر من الشد والربط (المشتري) أي فاذا ظهر للمشتري أن البهيمة مصراة قصدا أو عمدا (فله الرد) أي رد البهيمة المصراة على البائع ردا (مطلقا) سواء حلب اللبن أولا وقد فسر المصنف الاطلاق بقوله (فان كان الرد بعد حلبها و) الحال أن (اللبن) قد (تلف رد) معها على البائع (صاعا) كائنا (من تمر) أي أخذا لصاع المذكور (بدل اللبن) المتلف أي في مقابلته (ان كان الحيوان مأكولا) سواء كان من النعم أم لا كما علم مما مر لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث مسلم من اشترى مصراة الى آخر ما تقدم وقضية كلام المصنف أن يرد معها صاعا وان كان اشتراها بصاع وهو كذلك وأفهم أيضا انه اذا رد قبل الحلب لا يرد شيأ وهو واضح وانه اذا رد بعده ولو بعد تلف اللبن لا يتعين رد التمر وهو كذلك لانهما اذا تراضيا على رد اللبن جاز من غير صاع تمر ولو تراضيا على غيره من قوت أو غيره جاز وليس للبائع اجباره على رد اللبن لان ما حدث بعد العقد حدث في ملكه ولا للمشتري رده على البائع قهرا لذهاب طراوته وحينئذ فلا بد من صاع تمر وأفهم كلامه أيضا انه يرد الصاع وان كان المحلوب من اللبن دون الصاع أو أكثر ولا يتقدر بقدر اللبن وسواء زادت قيمته على قيمة اللبن أم لا وهو كذلك لاطلاق الحديث وأفهم أن المصراة اذا تعددت يتعدد الصاع بتعددها ففي كل مصراة صاع وهو مقتضى اطلاق غيره وهو محكي عن الشافعي رضي الله عنه وهو واضح أما غير المأكول فانه لا يرد معه شيأ اذا رده سواء كان آدميا أو غيره أما الآدمي فلان لبنه لا يعتاض عنه غالبا وأما غيره كالاتان فانه نجس (ويلتحق بالتصرية) أي بالمصراة (في الرد تحمير وجه الجارية) هذا هو الملحق والملحق به هو التصرية بمعنى المصراة والجامع بينهما هو الرد المذكور بسبب التغرير الفعلي (وتسويد الشعر) معطوف على تحمير (ونحوهما) أي نحو التحمير والتسويد كحبس ماء القناة أو الرحى وارساله عند البيع أو الاجارة ليتخيل للمشتري أو المستأجر كثرة الماء لما في ذلك من التلبيس بخلاف ما لو لطخ ثوب العبد بالمداد أو ألبسه ثوب الكتابة ليخيل للمشتري أنه كاتب فيرغب في شرائه بزيادة الثمن فليس له الرد اذا وجده غير كاتب لتقصيره بالامتحان وقلة البحث عن حاله ونحو التحمير أيضا تورم الوجه أيضا حتى يكون في غاية السمن أو دهنه بالسمن مثلا حتى يكون له لمعان والتسويد كالتجعيد أي تلبيده لا جعله مسترسلا فالتسويد ونحوه يدل على قوة المبيع ومثله التحمير فيثبت الخيار للمشتري في جميع ما ذكر (ويلزم البائع أن يخبر) المشتري (في بيع المرابحة) من الربح وهو الزيادة وهي عقد يبنى الثمن فيه على ثمن المبيع الاول مع زيادة وقوله (بالعيب الذي حدث عنده) أي المشتري الاول وهو البائع الثاني متعلق بيخبر والموصول مع صلته صفة للعيب وقد بين المصنف بيع المرابحة بقوله (فيقول) أي المشتري الاول وهو البائع الآن للمشتري الثاني (اشتريته) أي هذا المبيع (بعشرة مثلا) أي أو بمائة وبعتكه بما اشتريت أي بمثله وربح درهم لكل عشرة أو في كل عشرة أو ربح ده يازده هو بالفارسية بمعنى ما قبله فكأنه قال بمائة وعشرة في مسئلة المائة (لكن حدث عندي فيه العيب الفلاني) كالبول أو السرقة أو غيرهما مما تقدم ذكره ومثل هذا أن يقول ظهر به عيب قديم ورضيت به ولا فرق بين ما يحدث بآفة سماوية أو بجناية ولا بين ما ينقص القيمة أو ينقص العين فقط كخصاء رقيق (و) يلزمه (أن يبين له (الاجل) أي كون الثمن الذي وقع عليه عقد الشراء مؤجلا الى شهر أو شهرين كل منهما يكون معلوما كربيع الاول أو جمادى الاولى أو الثانية وقوله (أيضا) مفعول مطلق أي كما يلزمه الاخبار بالعيب المذكور أي الذي حدث عنده أو كان قديما وانما لزمه ما تقدم لان المشتري يعتمد أمانته فيما يخبر به من ذلك لاعتماده نظره فيخبره صادقا بذلك ولان الاغراض

فاذا اطلع عليه المشتري فله الرد مطلقا فان كان الرد بعد حلبها واللبن تالف رد صاعا من تمر بدل اللبن ان كان الحيوان مأكولا ويلتحق بالتصرية في الرد تحمير وجه الجارية وتسويد الشعر ونحوهما ويلزم البائع أن يخبر في بيع المرابحة بالعيب الذي حدث عنده فيقول اشتريته بعشرة مثلا لكن حدث عندي فيه العيب الفلاني وأن يبين الاجل أيضا

تختلف

تختلف بذلك لان الاجل يقابله قسط من الثمن والعيب الحادث تنقص القيمة به عما كان حين الشراء فلو ترك الاخبار بشئ من ذلك فالبيع صحيح لكن للمشترى الخيار لتدليس البائع عليه بترك ما وجب ﴿تنبيه﴾ كان على المصنف أن يذكر المحاطة أيضا من الحط وهو النقص وتسمى مواضعة وذلك كقول من ذكر لغيره بعتك بما اشتريت وحط ده يازده فيقبل ويحط من كل أحد عشر واحدا كما أن الربح فى المرابحة واحد من أحد عشر ويدخل فى بعت بما اشتريت ثمنه الذى استقر عليه العقد فقط

﴿فصل﴾ فى بيع الثمار (بيع الثمرة) حال كونها منفردة (وحدها) وحال كونها مستقرة (على الشجرة) فيه تفصيل ذكره بقوله (ان كان) ذلك البيع (قبل بدو) أى ظهور (الصلاح لم يجز) ولم يصح (الا بشرط القطع) من البائع ولا يجوز مطلقا عنه ولا بشرط الابقاء سواء كانت الاشجار للمشترى أم للبائع أم لغيرهما ولا فرق بين أن تجرى العادة بقطعه قبل بدو الصلاح كأن يكون ببلاد شديدة البرد بحيث لا ينتهى ثمارها الى الحلاوة واعتاد أهلها أكل الحصرم أم لا (وان كان) البيع (بعده) أى بعد بدو الصلاح (جاز مطلقا) أى من غير شرط وبشرط قطعه أو ابقائه لخبر الشيخين واللفظ لمسلم لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه وفى رواية له لا تبتاعوا الثمر حتى يبدو صلاحها فهى موافقة للفظ البخارى فى صلاحها ومخالفة له فى لا تبتاعوا ولفظ البخارى لا تبايعوا الثمر حتى يبدو صلاحها أى فيجوز بعده وهو صادق بكل من الاحوال الثلاثة والمعنى الفارق بينهما أمن العاهة بعده غالبا وقبله تسرع اليه الآفات لضعفه فيفوت بتلفه الثمن وبه يشعر قوله صلى الله عليه وسلم أرأيت ان منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه (وبدو الصلاح) فيما يؤكل (هو أن يطيب أكله فيما لا يتلون) كالعنب وعلامة طيب أكله أن يأخذ فى اللين وأن يجرى فيه الماء وكالقثاء وعلامة طيبها ان تجنى للاكل غالبا وكالزرع وعلامة طيبه اشتداده بأن يتهيأ لما هو المقصود منه وفى الورد انفتاحه ويكفى بدو صلاح بعضه حيث كان متحد الجنس والبستان ولو اختلفت أنواعه كما هو ظاهر كلام الرافعى وقياسا على التأبير خلافا فالظاهر كلام القاضى أبى الطيب (أو) هو أن (يأخذ) أى يشرع (بالتلون فيما) أى فى الثمر الذى (يتلون) بحمرة أو سواد أو صفرة كبلح وعناب ومشمش وإجاص بكسر الهمزة وتشديد الجيم فالبلح والعناب راجعان للحمرة والمشمش راجع الى الصفرة والاجاص راجع للسواد والاجاص هو المعروف بالقراصية فهذا الرجوع المذكور على سبيل اللف والنشر المخبط وقيل البلح راجع للجميع ولا مانع منه والاول أقعد هذا حكم بيع الثمرة فقط وأشار الى بيع الثمرة مع الشجرة بقوله (واذا باع) المالك (الشجرة وثمرتها جاز) البيع وصح (من غير شرط القطع) لان الثمر تابع للاصل وهو غير متعرض للعاهة ولما روى الشيخان من قوله صلى الله عليه وسلم من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع الا أن يشترط المبتاع دل الحديث على جوازادخالها فى البيع من غير تفصيل بين شرط القطع وعدمه وقد يدخل فى عموم كلامه فى قوله وان باع الشجرة وثمرتها البطيخ حتى يصح بيعه مع أصله من غير شرط القطع وهو ما بحثه الرافعى رحمه الله تعالى لان المنقول عن الامام والغزالى رحمهما الله تعالى أنه لا بد من شرط القطع لان البطيخ مع أصوله متعرض للعاهة بخلاف الشجر مع الثمرة فلو باع البطيخ مع الارض استغنى عن شرط القطع فالارض كالشجرة قال فى الروضة والباذنجان ونحوه كالبطيخ انتهى ومقتضاه أنه لا يباع ولو مع أصله الا بشرط القطع وأنه لا يستغنى عن الشرط المذكور الا ان بيع مع الارض أما بيعه بشرط قطعه لم يصح لما فيه من التحجير عليه فى ملكه له (والزرع الاخضر) مبتدأ والخبر هو قول المصنف (كالثمرة قبل بدو الصلاح) وأشار الى وجه الشبه بقوله (لا يجوز) البيع ولا يصح فيه (الا بشرط القطع) أى فهو مثل الثمرة قبل بدو الصلاح أى فى وجوب القطع (وبعد اشتداد الحب يجوز) ومراد المصنف بالزرع الاخضر ما عدا الشجر فيشمل البقول سواء كانت تجذ مرارا أو مرة واحدة ومراده بالجواز الصحة أى يجوز ويصح

﴿فصل﴾ بيع الثمرة وحدها على الشجرة ان كان قبل بدو الصلاح لم يجز الا بشرط القطع وان كان بعده جاز مطلقا وبدو الصلاح هو أن يطيب أكله فيما لا يتلون أو يأخذ بالتلون فيما يتلون واذا باع الشجرة وثمرتها جاز من غير شرط القطع والزرع الاخضر كالثمرة قبل بدو الصلاح لا يجوز الا بشرط القطع وبعد اشتداد الحب يجوز

البيع بيعا (مطلقا) أى بشرط القطع أو الابقاء أو لا بشرط قطعه وابقائه (ولا يجوز) أى ولا يصح (بيع الحب) حال كونه مستورا (فى سنبله) الذى ليس من صلاحه وذلك كبرّ وسمسم وعدس وحمص سواء بيع وحده أو مع أصله لاستتار مقصوده بخلاف الخس والكرنب وقصب السكر لان ما استتر من ذلك غير مقصود غالبا (ولا) بيع (الجوز) ولا بيع (اللوز) ولا بيع (الباقلا) بتشديد اللام مع القصر وبالمد مع تخفيفها وقوله (الاخضر) صفة لكل من هذه الثلاثة أى الجوز الاخضر وما بعده حال كون ذلك مستورا (فى القشرين) أى قشرى الجوز واللوز والباقلا لاستتار كل واحد مما ذكر فى قشره كاستتار البرّ فى سنبله وليس ذلك مقصودا بل المقصود نفس الثمرة والحبة وسواء أبيع على الارض أو على الشجر نعم لو لم ينعقد الاسفل من قشرى اللوز جاز بيعه فى الاعلى لانه حينئذ مأكول صرح به فى المجموع أى لان قشر اللوز قبل انعقاده يكون طريا من افيؤكل حينئذ وأما بعد اشتداده فيصير خشبا فلا يقصد بالاكل ولذلك تجد مالكه يقطع شيأ فى حال رطوبة القشرة السفلى للبيع وأما الجوز فقشرته السفلى والعليا لا تقصد بالاكل لمرارة العليا ويبوسة السفلى عند اشتدادها فتصير خشبا كالقشرة السفلى من اللوز عند الاشتداد والله أعلم

﴿فصل﴾ فى أحكام المبيع قبل القبض (المبيع قبل قبضه) أى قبض المشترى المبيع فهو من اضافة المصدر الى مفعوله وهو الضمير العائد على المبيع بعد حذف فاعله كما علمت لان المشترى صفته القبض وصفة البائع الاقباض فالمبيع مبتدأ والظرف متعلق بمحذوف حال منه على رأى سيبويه والخبر قوله (من ضمان البائع) ومعناه أنه لو تلف بآفة سماوية انفسخ العقد وسقط الثمن كما سيأتى فى كلامه ومثل التلف فى الانفساخ الاتلاف من بائع أو أجنبى كما أشار الى ذلك بقوله (فان تلف) المبيع بنفسه أى بلا فعل فاعل بل بآفة سماوية (أو أتلفه) أى المبيع (البائع) فأشار الى الجواب أى جواب الشرط بقوله (انفسخ البيع) أى عقده فى الصورتين لتعذر قبضه (وسقط الثمن) عن المشترى فلا يطالب به لتلف مقابله هذا اذا تلف بنفسه وأما اذا أتلفه البائع فلا لان المبيع مضمون عليه بالثمن فاذا أتلفه سقط الثمن حتى لو باع بعض عبد وأعتق باقيه قبل القبض وهو موسر عتق وانفسخ البيع وسقط الثمن (وان أتلفه المشترى) بغير حق (استقر عليه الثمن) وان جهل أنه المبيع كأكل المالك طعامه المغصوب ضيفا للغاصب ولو جاهلا أنه طعامه فان الغاصب يبرأ بذلك أما اتلافه بحق كصيال وقود وكردة والمشترى الامام فليس بقبض وقوله (ويكون اتلافه قبضا له) مرتب على قوله استقر عليه الثمن فهو معطوف عليه عطف المسبب على السبب أو اللازم على الملزوم لانه ما أتلف الا ملكه (وان أتلفه أجنبى لم ينفسخ) البيع (بل يخير المشترى) بسبب ذلك (بين أن يفسخ) عقد البيع لفوات غرضه فى العين لقيام البدل مقام المبيع وهذا الخيار على التراخى كما اقتضاه كلام القفال واذا استقر الفسخ (ف) حينئذ (يغرم الاجنبى) المتلف للمبيع (القيمة للبائع) أى قيمة ما أتلفه (أو) أن (يجيز) أى عقد البيع فالمصدر المنسبك من أن والفعل معطوف على المصدر كذلك أى المأخوذ من أن والفعل أى ويخير بين الفسخ وبين الاجازة (ويعطى الثمن) للبائع ان أجاز العقد (ويغرم الاجنبى القيمة) للمشترى فان لم يعط الثمن لم يستحق البائع حبسه الا جله (واذا اشترى) شخص (شيأ) من عقار أو منقول وقوله (لم يجز) أى ولم يصح (أن يبيعه حتى يقبضه) أى حتى يقبض المشترى ذلك الشئ الذى اشتراه هو جواب اذا ومثل عدم صحة بيعه سائر التصرفات فلا يصح جعله أجرة ولا رأس مال سلم ولا غير ذلك ولو قال لم يصح أن يتصرف فيه المشترى لكان أعم ولو كان ذلك التصرف واقعا مع البائع كهبة وكتابة واجارة فلا تنفذ هذه التصرفات قبل قبض ذلك المبيع للنهى عن بيع المبيع قبل قبضه فى الصحيحين وغيرهما واضعف الملك ويقاس على البيع الواقع فى الحديث غيره مما تقدم ومحل منع بيع المبيع من البائع اذا لم يكن بعين المقابل أو بمثله ان تلف أو كان فى الذمة والا فهو اقالة بلفظ البيع فيصح ومثل عدم صحة بيع المبيع قبل قبضه الثمن فلا يصح للبائع التصرف

مطلقا ولا يجوز بيع الحب فى سنبله ولا الجوز واللوز والباقلا الاخضر فى القشرين

﴿فصل﴾

المبيع قبل قبضه من ضمان البائع فان تلف أو أتلفه البائع انفسخ البيع وسقط الثمن وان أتلفه المشترى استقر عليه الثمن ويكون اتلافه قبضا له وان أتلفه أجنبى لم ينفسخ بل يخير المشترى بين أن يفسخ فيغرم الاجنبى القيمة للبائع أو يجيز ويعطى الثمن ويغرم الاجنبى القيمة واذا اشترى شيأ لم يجز أن يبيعه حتى يقبضه

وبه قبل قبضه من المشترى فى جميع ما تقدم الا مع المشترى اذا كان بعين المقابل ومثل منع التصرفات المالية غيرها من القرب كالتصدق به والهدية والهبة غير ذات الثواب نعم يجوز عتقه وتزويجه واستيلاده لتشوف الشارع له ومحل منع رهنه من كل منهما أى البائع والمشترى اذا رهن بالمقابل أى الذى عليه وكان لكل منهما حق الحبس أى حبس المبيع لاجل تسليم المشترى له الثمن الحال والمشترى له حبس الثمن اذا لم يسلمه البائع المبيع والاجاز أى بان كان بغير المقابل مع كونه له حق الحبس ورهنه حينئذ جائز على الاصح المنصوص قال البجيرمى والمعتمد عدم صحة الرهن مطلقا سواء كان بعين المقابل أو بغيره وسواء كان له حق الحبس أم لا لضعف الملك وقد أشار المصنف الى جواز تصرف البائع مع المشترى قبل القبض وبالعكس اذا كان بعين المقابل فقال (لكن للبائع اذا كان الثمن فى الذمة أن يستبدل عنه) أى عن ذلك الثمن المذكور (قبل قبضه) من المشترى سواء كان موافقا للثمن فى علة الربا أو مخالفا وهذا الذى ذكره المصنف يسمى استبدال الدين هو مما نحن فيه من التصرف فيه بعينه قبل القبض فهذا الاستبدال صورى لا حقيقى وقد بين ما أشار اليه بقوله (مثل أن يبيع) شيأ بثمن هو (دراهم فيعتاض عنها) أى عن الدراهم (ذهبا أو ثوبا) لكن يشترط فى صحة الاستبدال المذكور قبض العوضين فى المجلس قبل التفرق فى صورة اتفاق العوضين فى علة الربا لئلا يحصل الربا وفى صورة اختلافهما كمسئلة الثوب بالدراهم أو بالدنانير فلا يشترط القبض فيه لعدم الاتحاد المذكور وغاية الامر أنه يشترط تعين الثوب الذى هو عوض عن الدراهم فى المجلس قبل التفرق كالو باع ثوبا بدراهم فى الذمة لا يشترط قبض الثوب فى المجلس وقوله (ونحو ذلك) راجع لهذا المثال أى نحو البيع بالدراهم الخ أى مثل الدراهم غيرها ومثل الثوب غيره (والقبض) حال كونه مستقرا وواقعا (فى) بيع (ما ينقل) يكون (بالنقل) أى قبضه يحصل بالنقل من مكان الى مكان آخر فالقبض مبتدأ وفيما ينقل متعلق بمحذوف حال من المبتدا على رأى سيبويه على تقدير المضاف المذكور وجملة ما ينقل صلة ما لا محل لها من الاعراب وبالنقل متعلق بمحذوف كما علمته هو الخبر عن المبتدا لا كما قدر الجوجرى فجعل قوله فيما ينقل خبرا عن هو مقدرة والجملة خبر عن المبتدا وهذا غير صحيح لان الكلام لا يتم به فتقدير كلامه والقبض الذى ينقل ضمان العقد من البائع الى المشترى ويفيد جواز التصرف فى البيع هو فيما ينقل بالنقل فكلامه يفيد تعلق النقل بالفعل قبله وهذا لا معنى له لان القبض فى المنقول لا يكون فيما ينقل كما هو مقتضى كلامه بل القبض فيه يكون بنقله كما علمت الا أن يكون هذا من غلط النساخ فتأمل ثم مثل المصنف ذلك القبض المذكور فى كلامه بقوله (مثل) بيع (القمح) أى البر (و) بيع (الشعير) والسفينة والحيوان مع تفريغ السفينة المشحونة بالامتعة نظرا للعرف فى ذلك روى الشيخان عن ابن عمر كنا نشترى الطعام جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله وقيس بالطعام غيره هذا اذا نقله الى مكان لا يختص به بائع كشارع أو دار للمشترى أو يختص به لكن نقله باذنه فى النقل للقبض وفى هذه الصورة يكون البائع مع حصول القبض معيرا له المكان الذى أذن فى النقل اليه للقبض فان لم يأذن الا فى النقل لم يحصل القبض المفيد للتصرف وان حصل لضمان اليد وكذا الضمان العقد (و) القبض (فى) بيع (ما) أى شئ خفيف (يتناول) أى يمكن أخذه (باليد) وقوله (التناول) مرفوع على الخبرية عن المبتدا المقدر بعد الواو العاطفة لأن قوله وفيما يتناول معطوف على فيما ينقل ولو أدخل المصنف الباء على الخبر هنا كسابقه لكان أوضح وأنسب والمعنى عليها والتقدير والقبض فى بيع ما يتناول باليد يكون بالتناول أى يحصل قبضه بتناوله وأخذه باليد فالجار والمجرور متعلق بمحذوف حال من المبتدا السابق على رأى سيبويه أى حال كون القبض حاصلا ومستقرا وواقعا فى بيع ما يتناول الخ فهو على تقدير مضاف وما نكرة موصوفة وجملة يتناول صفة لها وباليد متعلق بهذا الفعل الواقع صفة وقد علمت الخبر وقد رأيت زيادة الباء فى بعض النسخ وهى أوضح

لكن للبائع اذا كان الثمن فى الذمة أن يستبدل عنه قبل قبضه مثل أن يبيع دراهم فيعتاض عنها ذهبا أو ثوبا ونحو ذلك والقبض فيما ينقل بالنقل مثل القمح والشعير وفيما يتناول باليد التناول

وأنسب كما علمت وقد بين المصنف أمثلة ما يتناول فقال (مثل الثوب) المبيع (و) مثل (الكتاب) فمثل خبر لمبتدا محذوف أي وذلك مثل هذا المثال ونحوه مما يمكن أخذه باليد من الذهب والفضة والطائر واللؤلؤ والعنبر والمسك وغير ذلك لما روى الشيخان من نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل تحويله ومثل التناول وضع البائع المبيع الخفيف بين يدي المشتري فهو قبض وقبض الجزء الشائع يكون بقبض الجميع والزائد على هذا الجزء أمانة بيد القابض (و) القبض حال كونه مستقرا (في سواهما) أي في غير ما ينقل وفي غير ما يتناول (التخلية) أي يحصل بها وهو على تقدير الباء أيضا كما علمت أي يحصل بالتخلية بين المبيع والمشتري أي بأن يمكنه البائع منه ويسلمه المفتاح وأن يفرغه من متاع غيره أي غير المشتري وذلك (مثل) بيع (الدار والارض) والاشجار المثبتة والثمرة المبيعة عليها قبل أوان الجذاذ ثم فرع المصنف على ما تقدم فيما يحصل به القبض فقال (فلو قال البائع) مال نفسه بثمن حال كما يعلم من السياق للمشتري (لا أسلم المبيع) لك (حتى أقبض الثمن وقال المشتري) للبائع (لا أسلم) لك (الثمن حتى أقبض المبيع) ولم يخف كل واحد منهما فوات المقابل بل التنازع في مجرد الابتداء ففي جواب لو تفصيل ذكره بقوله (فان كان الثمن في الذمة ألزم البائع بالتسليم) أي تسليم المبيع للمشتري وقوله (أولا) ظرف متعلق بالمصدر والبائع نائب فاعل الفعل المبني للمجهول أي ألزم الحاكم البائع بتسليم المبيع للمشتري قبل تسليم الثمن له لأنه في الذمة ورضي البائع بكونه في الذمة أي ذمة المشتري وانما ألزم البائع بذلك لانه يتصرف في الثمن بالحوالة به وعليه والاعتياض عنه فلذلك أجبر على تسليم المبيع ليتصرف فيه المشتري بما ذكر (ثم) بعد تسليم البائع المبيع (يلزم المشتري بالتسليم) أي تسليم الثمن المذكور للبائع بعده في الحال اذا كان نوعه حاضرا معه في المجلس لانه واجب عليه ولامانع فاذا أفلس أو غاب ماله الى مسافة القصر كان للبائع فسخ البيع ولا يكلف الصبر الى حضوره للمشقة ولا تباع العين ويوفي من ثمنها سواء ساوت الثمن أو زادت عليه وهل يفتقر هذا الفسخ الى توسط حجر الحاكم عليه أم يستقل به البائع وجهان وقال الرافعي ان الذي يدل عليه كلام الاصحاب تعريضا وتلويحا افتقاره انتهى وحينئذ فقد وجب حجر الفلس مع كون المال زائدا على الدين وان لم يفلس ولا غاب ماله المسافة المذكورة حجر عليه الحاكم في جميع أمواله حتى يسلم الثمن للبائع خشية أن يتصرف فيه بما يفوت على البائع حقه وهذا الحجر هو المسمى بالغريب ولا يتوقف على ضيق المال ولا يتمكن فيه البائع من الرجوع الى العين هذا كله اذا كان الثمن في الذمة (وان كان الثمن معينا) نقدا أو عوضا كأن قال اشتريت بعين هذه الدراهم (ألزما) أي البائع والمشتري (معا) وصورة ذلك مذكورة في قوله (بأن يؤمرا) أي البائع والمشتري من جهة الحاكم (فيسلما) أي كل من البائع والمشتري العوضين وهما الثمن والمثمن (الى عدل ثم) بعد التسليم المذكور منهما (العدل) يطالب بالاعطاء ف(يعطي كل واحد منهما حقه) فيسلم الثمن للبائع والمبيع للمشتري ولا يضرهما البداءة بواحد معين لان القصد الوصول الى حقهما وهو حاصل بالبداءة بأي واحد كان أما اذا باع مال غيره بولاية أو وكالة فلا اجبار عليه لانه لا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن ﴿فرع﴾ للمشتري استقلال بقبض المبيع ان كان الثمن مؤجلا وان حل أو كان حالا كله أو بعضه وسلم الحال لمستحقه فان لم يسلمه بان لم يسلم شيأ منه أو سلم بعضه لم يستقل بقبضه فان استقل به لزمه رده لان البائع يستحق حبسه ولا ينفذ تصرفه فيه لكنه يدخل في ضمانه ليطالبه به ان خرج مستحقا ويستقر ثمنه عليه ﴿فصل﴾ في اختلاف المتبايعين (اذا اتفقا) أي البائع والمشتري أو نائبهما أو وارثهما أو أحدهما ونائب الآخر أو وارثه أو نائب أحدهما ووارث الآخر (على صحة العقد واختلفا في كيفيته) أي العقد وهي كون الثمن مؤجلا أو حالا بدليل التصوير المذكور بقوله (بان قال البائع) أو نائبه الى آخر ما تقدم للمشتري أو نائبه كذلك (بعتك) الشيء (بثمن حال) لا مؤجل (فقال) أي المشتري (بل بعتنيه بثمن مؤجل) فانهما اتفقا على صحة العقد واختلفا فيما وقع

مثل الثوب والكتاب وفي سواهما التخلية مثل الدار والارض فلو قال البائع لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن وقال المشتري لا أسلم الثمن حتى أقبض المبيع فان كان الثمن في الذمة ألزم البائع بالتسليم أولا ثم يلزم المشتري بالتسليم وان كان الثمن معينا ألزما معا بأن يؤمرا فيسلما الى عدل ثم العدل يعطي كل واحد منهما حقه

﴿فصل﴾ اذا اتفقا على صحة العقد واختلفا في كيفيته بان قال البائع بعتك بثمن حال فقال بل بعتنيه بثمن مؤجل

عليه العقد من كون الثمن حالا أو مؤجلا (أو) قال البائع (بعتك) الشئ (بعشرة فقال) المشتري (بل) بعتنيه (بخمسة) وهذا مثال لاختلاف قدر الثمن والذي قبله في اختلاف الصفة وهي الحلول والتأجيل (أو) قال البائع (بعتك) الشئ (بشرط الخيار) لي أو مطلقا (فقال) المشتري (بل) بعتنيه (بلا خيار وما أشبه ذلك) كالاختلاف في الصحة والتكسير كأن يقول البائع بعتك بعشرة صحيحة فيقول المشتري بل بعشرة مكسرة وكالاختلاف في الجنس كأن يقول البائع بعتك بعشرة دنانير فيقول المشتري بل بعشرة دراهم (و) الحال أنه (لم يكن ثم بينة) لاحدهما أو لكل منهما بينة وتعارضتا بأن لم تؤرخا بتاريخين (تحالفا) أي مالكا العقد من البائع والمشتري أو القائم مقامهما كما تقدم التنبيه عليه فيبدأ (البائع) بالثمن لان جانبه أقوى لان المبيع يعود اليه بعد الفسخ المرتب على التحالف ولان ملكه على الثمن قد تم بالعقد وملك المشتري على المبيع لا يتم الا بالقبض ومحل ذلك اذا كان المبيع معينا والثمن في الذمة ففي العكس يبدأ بالمشتري وفيما اذا كانا معينين أو في الذمة يستويان فيتخير الحاكم بين يجتهد في البداءة بأيهما والبداءة بالبائع على سبيل الندب لا على طريق الوجوب لحصول المقصود بكل منهما (فيقول) البائع في يمينه (والله ما بعتك بكذا) كعشرة مثلا (ولقد بعتك بكذا) كخمسة عشر مثلا وما أشبه ذلك (ثم يقول المشتري) في يمينه (والله ما اشتريت بكذا) كالخمسة عشر المذكورة (ولقد اشتريت بكذا) كالعشرة (وهي يمين واحدة) من البائع والمشتري (يجمع فيها) بين النفي والاثبات أي (بين نفي قول صاحبه واثبات قوله) أي قول نفسه (ويقدم النفي) استحبابا لانه الاصل اذ هي يمين المدعى عليه (فاذا تحالفا) أي المتبايعان فينظر ويفصل فلذلك قال (فان تراضيا) أي المتحالفان (بعد ذلك) أي بعد التحالف (فلا فسخ للعقد) بل يبقى على حاله ويفعلان ما تراضيا عليه أي من دفع المشتري ما طلبه البائع أو رضا البائع بما يقوله المشتري (والا) أي وان لم يتراضيا بعد التحالف على شئ بل بقي التنازع بينهما فأشار الى الجواب بقوله (فيفسخانه) أي العقد المذكور أي فيفسخه كل منهما (أو) يفسخه (أحدهما) لانه فسخ جوز استدراكا للظلامة فأشبه الفسخ بالعيب (أو) يفسخه (الحاكم) قطعا للنزاع بينهما واذا حصل الفسخ فكل واحد منهما يرد ما قبضه من العوضين على الآخر ليصل كل منهما الى حقه فان كان قد حصل لاحد العوضين تلف حسي كالموت أو شرعي كالبيع والوقف فعليه البدل وهو القيمة وتعتبر يوم التلف في المتقوم وفي المثلي أيضا على الاصح عند الماوردي هذا اذا اتفقا على صحة العقد وأشار الى مقابله بقوله (فلو ادعى أحدهما) أي أحد المتبايعين (شيأ يقتضي) أي ذلك الشئ (أن البيع وقع) وحصل حال كونه (فاسدا) كأن ادعى اشتماله على شرط فاسد كأن قال اشتريت بزق خمر أو بثمن مجهول أو بشرط خيار أربعة أيام (وكذب الآخر صدق مدعي الصحة) أي صحة العقد (بيمينه) سواء كان بائعا أو مشتريا لان الظاهر من حال المكلف اجتناب المفسد للعقد ليصون فعله عن العبث ويستثنى من ذلك ما اذا باع ذراعا من أرض يعلمان ذرعانها فادعى البائع أنه أراد ذراعا معينا ليفسد العقد وادعى المشتري الاشاعة ليصح فأرجح الاحتمالين في الروضة تصديق البائع وغير البيع من عقود المعاوضة ان اختلف عاقداه هل وقع العقد صحيحا أو فاسدا فالقول قول مدعي الصحة فيه أيضا (ولو جاءه) المشتري أو وكيله (بمبيع) (معيب ليرده) على البائع بعيبه الموجود فيه (فقال) البائع (ليس) الذي أتيت به (هو الذي بعتكه صدق البائع بيمينه) لان الاصل مضي العقد على السلامة من العيب والمشتري يدعي رفعه فلا يصدق على القاعدة السابقة وهي تصديق مدعي الصحة وهو البائع هنا (ولو اختلفا) أي البائع والمشتري (في عيب يمكن حدوثه عند المشتري) كعمى العبد وغيره (فقال البائع) للمشتري (حدث العيب عندك) لا عندي (وقال المشتري بل كان العيب عندك) أي لم يحدث عندي بل حدث عندك أيها البائع (صدق البائع) لدفع الرد عليه (بيمينه) على حسب جوابه لان الاصل لزوم العقد

أو بعتك بعشرة فقال بل بخمسة أو بعتك بشرط الخيار فقال بل بلا خيار وما أشبه ذلك ولم يكن ثم بينة تحالفا فيبدأ البائع فيقول والله ما بعتك بكذا ولقد بعتك بكذا ثم يقول المشتري والله ما اشتريت بكذا ولقد اشتريت بكذا وهي يمين واحدة يجمع فيها بين نفي قول صاحبه واثبات قوله ويقدم النفي فاذا تحالفا فان تراضيا بعد ذلك فلا فسخ للعقد والا فيفسخانه أو أحدهما أو الحاكم فلو ادعى أحدهما شيأ يقتضي أن البيع وقع فاسدا وكذب الآخر صدق مدعي الصحة بيمينه ولو جاءه بمعيب ليرده فقال ليس هو الذي بعتكه صدق البائع بيمينه ولو اختلفا في عيب يمكن حدوثه عند المشتري فقال البائع حدث العيب عندك وقال المشتري بل كان العيب عندك صدق البائع بيمينه

باب السلم

ويقال له السلف فهما بمعنى واحد سمي هذا العقد بهما لتسليم رأس المال في المجلس وتقديمه أي على المسلم فيه فلا يؤخر عن مجلس العقد والاصل فيه قبل الاجماع آية يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين فسرها ابن عباس بالسلم وخبر الصحيحين من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم وأجمعت الامة على جواز السلم فيما يكال أو يوزن وقد بين المصنف تعريفه وحقيقته فقال (هو) أي السلم (بيع) شيء (موصوف في الذمة) أي بلفظ السلم لانه بلفظ البيع بيع لا سلم على ما صححه الشيخان لكن نقل الاسنوي فيه اضطرابا وقال الفتوى على ترجيح أنه سلم وعزاه للنص وغيره واختاره السبكي وغيره والتحقيق أنه بيع نظرا للفظ سلم نظرا للمعنى فلا منافاة بين النص وغيره (ويشترط فيه) أي في السلم أي يشترط في صحته (مع شروط البيع) السابقة في بابه (أمور) أي شروط سبعة (أحدها) أي أحد الامور بمعنى الشروط (قبض الثمن في المجلس) المعبر عنه في بعض العبارات برأس مال السلم كالقبض في باب الربا (وان لم يعرف قدره) بالعدد وهذا الشرط خاص برأس مال السلم فلا بد من قبضه في مجلس عقد السلم قبل التفرق كما تقدم بخلاف الثمن في باب البيع فلا يشترط قبضه فيه بل لو كان في الذمة كفى في صحة البيع الامر (الثاني) من الامور (كون المسلم فيه) وهو المقابل للثمن (دينا) أي في الذمة أي ذمة المسلم اليه يحضر وقت حلول الاجل (ويجوز) أي يصح السلم (حالا ومؤجلا) بان يصرح بهما أما المؤجل فبالنص والاجماع وأما الحال فبالاولى لبعده عن الغرر ولا ينقض بالكتابة لان الاجل فيها انما وجب لعدم قدرة الرقيق والحال ينافي ذلك وقوله (الى أجل معلوم) شرط في صحته مؤجلا والمراد أن يعلمه كل منهما أي المسلم والمسلم اليه أو يعلمه عدلان غيرهما أو عدد تواتر ولو من كفار كوقت ربيع الاول أو عيد رمضان أو جمادى الاولى أو الثانية واذا أطلق كل من العيد وجمادى فيحمل على الاول الذي يليه من العيدين أو جمادين لتحقق الاسم به وخرج بذلك المجهول كالى الحصاد أو في شهر كذا فلا يصح وذكر المصنف محترز قوله دينا بقوله (فلو قال أسلمت اليك هذه الدراهم في هذا العبد لم يجز) أي لم يصح العقد لفقد الشرط وهو كونه دينا لان العبد المذكور ليس دينا بل هو عين ولا ينصح جعله بيعا لاختلاف الصيغة الامر (الثالث) من الامور التي سبق ذكرها (اذا أسلم) الشخص (في موضع لا يصلح للتسليم) أي تسليم المسلم فيه وذلك (مثل الارض البرية) أي الخالية عن العمران فانها لا تصلح للتسليم اذا وقع عقد السلم فيها (أو) كان الموضع (يصلح للتسليم لكن لنقله) أي المسلم فيه (اليه) أي الى هذا الموضع الصالح له (مؤنة اشترط) حينئذ (بيان موضع التسليم) لتفاوت الاغراض فيما يراد من الامكنة في ذلك وأما ان كان الموضع صالحا للتسليم ولا مؤنة لحمله أو كان السلم حالا فلا يشترط فيه بيان موضعه ويتعين محل العقد للتسليم وان عينا غيره تعين والمراد بمحل العقد تلك المحلة لا ذلك المحل بعينه (وشرط المسلم فيه كونه معلوم القدر كيلا) أي من جهة كونه مكيلا (أو) كونه معلوم القدر (وزنا) أي في المسلم فيه الموزون أي من جهة وزنه (أو) كونه معلوم القدر (عددا) أي في المسلم فيه المعدود (أو) كان المسلم فيه معلوم القدر (ذرعا) أي في المسلم فيه المذروع فقول المصنف كيلا هو وما بعده منصوب على التمييز المحول عن المضاف وهو قدر والتقدير كونه أي المسلم فيه معلوما قدر كيله ففوات النسبة الايقاعية عن المضاف وهو كيل الى المضاف اليه وهو الضمير ثم حذف المضاف واتصل المضاف اليه وهو الضمير بقدر فصار كونه معلوما قدره فانبهمت النسبة الايقاعية فأتى بالمضاف الذي هو كيل ونصب على التمييز هذا ما ظهر لي في توضيح هذا التمييز وقد ذكر في بعض العبارات غير موضح وقوله (بمقدار معلوم) من تمام الشرط أي وشرط المسلم فيه علم بقدره كيلا كعشرة أرادب بر وآلة الكيل معلومة للمتعاقدين وهكذا يقال في البقية فالمقدار هو الآلة التي يكال بها أو يوزن بها أو يذرع بها وهذه الآلة هي المعروفة والمألوفة

والمعتادة

باب السلم

هو بيع موصوف في الذمة ويشترط فيه مع شروط البيع أمور أحدها قبض الثمن في المجلس وان لم يعرف قدره الثاني كون المسلم فيه دينا ويجوز حالا ومؤجلا الى أجل معلوم فلو قال أسلمت اليك هذه الدراهم في هذا العبد لم يجز الثالث اذا أسلم في موضع لا يصلح للتسليم أو يصلح لكن لنقله اليه مؤنة اشترط بيان موضع التسليم وشرط المسلم فيه كونه معلوم القدر كيلا أو وزنا أو عددا أو ذرعا بمقدار معلوم

والمعتادة وقد أشار الى ذلك بقوله (فلو قال) شخص أسلمت اليك عشرة دراهم (زنة هذه الصخرة) أى بقدرها (جوزا) وغيره مما يوزن (أو) أسلمت اليك هذه الدراهم المعلومة (بمقدار ملء هذا الزنبيل برا) وغيره مما يكال (و) الحال أنه (لا يعرف وزنها) أى الصخرة أى لا يعرف قدر وزنها كثرة وقلة هذا راجع للمثال الاول (ولا) يعرف قدر (ما يسع الزنبيل) من البر ونحوه مما يكال فجواب لو قال الى آخره قوله (لم يصح) أى عقد السلم لفقد الشرط وهو العلم بمقدار الآلة المذكورة فان زنة الصخرة مجهولة القدر وكذلك ما يسعه الزنبيل وكان على المصنف أن يقول والرابع كون المسلم فيه الى آخره كما قال الثانى والثالث وأشار الى الخامس بقوله (وان يكون) أى المسلم فيه (مقدورا عليه عند وجوب التسليم) أى تسليم المسلم فيه وذلك فى السلم الحال يكون بالعقد وفى المؤجل بحلول الاجل فلو أسلم فى منقطع عند الحلول كالرطب فى الشتاء لم يصح لعدم القدرة على التسليم وهذا الشرط فى الحقيقة من شروط البيع وانما صرح به هنا مع الاغتناء عنه بقوله أول الباب مع شروط البيع ليرتب عليه قوله (مأمون الانقطاع) أى ويشترط فى المسلم فيه أن يكون مأمون الانقطاع أى بأن يمكن تحصيله بلا مشقة عظيمة وهذا هو الشرط السادس (فان كان) المسلم فيه (عزيز الوجود) هذا مفرع على قوله مأمون الانقطاع (ك) السلم فى (جارية وبنتها أو أختها) فان وجود الجارية وبنتها أو أختها يمكن تحصيلها لكن بمشقة عظيمة وكقدر كثير من الباكورة (أو) كان المسلم فيه (لا يؤمن انقطاعه) أى ان انقطاعه غير مأمون بان يكثر انقطاعه وذلك (ك) السلم فى (ثمرة نخلة بعينها) أى نخلة معينة من نخيل كثير أو ثمرة بستان بعينه أو قرية صغيرة أو حنطة ضيعة بعينها وجواب قوله فان كان الى آخره قوله (لم يجز) أى عقد السلم عليها لعدم أمن السلامة فيها لاحتمال نزول آفة عليها فينقطع المسلم فيه حينئذ ومثل ذلك ما لو أدى استقصاء وصفه الذى لا بد منه الى عزة الوجود كالسلم فى لؤلؤ كبار وياقوت وأما فى الصغار فيجوز السلم فيها كيلا ووزنا وهى ما تطلب للتداوى والكبار للتزين قال الماوردى ويجوز السلم فى البلور بخلاف العقيق لاختلاف أحجاره (و) يشترط فى صحة السلم (أن يمكن ضبطه) أى المسلم فيه (بالصفات) وذلك (كالادقة) أى كدقيق بر وشعير وذرة وغير ذلك من الادقة فانها تنضبط بالصفة كدقيق بر فانه يكون ناعما وخشنا وهكذا غيره (و) ك(المائعات) من السمن والعسل والخل واللبن (و) ك(الحيوان) مأكولا وغيره (و) ك(اللحم و) ك(القطن والحديد والاخشاب ونحو ذلك) مما ينضبط بالصفات كالغزل والابريسم والصوف والوبر والرصاص (فيشترط) فى صحة السلم فيما ذكر (ضبطه بالصفات التى يختلف بها الغرض) أى غرض المتعاقدين وقد فرع المصنف على ما ذكره من الامثلة المنضبطة بالصفات على غير اللف والنشر المرتب فقال (فيقول) المسلم للمسلم اليه (أسلمت اليك) كذا (فى عبد تركى) أو رومى أو هندى والتركى نسبة الى أرض الترك وهم جيل معروف وذكر تركى بيان لنوعه وقد وصفه بقوله (ابيض) فهو مجرور بالفتحة النائبة عن الكسرة وبقوله (رباعى السن) أى ان عمره مقدار أربع سنين أو خماسى السن أى ابن خمس سنين أو محتلم وقوله (طوله كذا) مبتدأ وخبر أى ان طوله مقدار ثلاثة أذرع أو ذراعين أو ثلاثة أشبار أو شبرين وهذا بيان لمقداره طولا وقصرا والذى قبله بيان لسنه وعمره والاول بيان لصفته بياضا وسوادا والامر فى بيان السن على التقريب فلو شرط كونه ابن سبع سنين مثلا بلا زيادة ولا نقصان لم يجز لندور الظفر به والرجوع فى الاحتلام الى قول العبد وكذا فى السن ان كان بالغا أو لقول سيده ان ولد فى الاسلام والا فيرجع الى النخاسين فتعتبر ظنونهم وقوله (وسمنه كذا) جملة من مبتدا وخبر أيضا معطوفة على قوله طوله كذا أى كونه سمينا أى ضخم الجثة وغليظها وقوله (ونحوه) يصح قراءته بالنصب على انه مفعول لمحذوف أى ويذكر المسلم نحوه وبالرفع على أنه مبتدأ والخبر محذوف أى ونحو ما تقدم يجب ذكره وبيانه وذلك كالعرض وكان يذكر فى الجارية المسلم فيها الثيوبة والبكارة فيجب ذكر ذلك فيها على الاصح

فلو قال زنة هذه الصخرة جوزا أو بمقدار ملء هذا الزنبيل برا ولا يعرف وزنها ولا ما يسع الزنبيل لم يصح وأن يكون مقدورا عليه عند وجوب التسليم مأمون الانقطاع فان كان عزيز الوجود كجارية وبنتها أو أختها أو لا يؤمن انقطاعه كثمرة نخلة بعينها لم يجز وأن يمكن ضبطه بالصفات كالادقة والمائعات والحيوان واللحم والقطن والحديد والاخشاب ونحو ذلك فيشترط ضبطه بالصفات التى يختلف بها الغرض فيقول أسلمت اليك فى عبد تركى ابيض رباعى السن طوله كذا وسمنه كذا ونحوه

لاختلاف الغرض بهما فيها وما ذكر في كلام المصنف في بعض أفراد الحيوان ومثال السلم في المائعات كأن تقول أسلمت اليك كذا في عشرة أرطال شهد وهو ما ركب من عسل وشمع خلقة فيكون شبيها بالتمر وفيه النوى وكأن تقول أسلمت اليك كذا في عشرة أرطال خل تمر أو خل عنب أو خل زبيب ولو دخل الماء في خل التمر وخل الزبيب لانه من قوامه وغير ذلك من المائعات التي لا تنضبط بالاوصفات ويصح السلم في أقط وجبن كل منهما فيه مع اللبن المقصود الملح والانفحة لانهما من مصالحه وكذا يقال في الحيوان غير الرقيق ما قيل في الرقيق من ذكر النوع والسن لا اللون والقد ولا يشترط ذكرهما ولا فرق في الحيوان والرقيق بين الذكر والانثى وشرط في اللحم ذكر النوع كلحم بقر عراب أو جواميس أو لحم ضأن أو معز وذكر خصي رضيع معلوف جذع أو ضدها أي انثى فحل فطيم راع ثني ويذكر في لحم غير الطير والصيد كونه طريا أو قديدا مملحا أو غيره ثم ان قول المصنف كأسلمت اليك الخ في محل نصب مقول القول (ولا يجوز) السلم فيما لا ينضبط بالصفات كالسلم (في الجواهر ولا في) الاشياء (المختلطات) التي تكون أجزاؤها مقصودة وهي غير مضبوطة (كالهريسة) فانها مركبة من قمح ولحم وماء وهي أجزاء مقصودة لا تنضبط بالقلة والكثرة (و) كـ(الغالية) هي مركبة من مسك وعنبر وعود وكافور كذا في الروضة كأصلها وفي تحرير النووي ذكر الدهن مع الاولين فقط (ولا في الخفاف) وهي مركبة من ظهارة وبطانة وحشو والعبارة لا تفي بذكر أقدارها وأوضاعها ومثل المذكورات المعاجين والترياق والحلاوى (وكذا) لا يصح السلم في (ما اختلف أعلاه وأسفله) دقة وضدها (كنارة) وهي التي يوقد فيها مأخوذة من النور وحقيقتها أن تصنع من طين ومقدارها في الارتفاع شبر أو شبران تقريبا ثم تحرق في النار كالفخار وفي رأسها مسرحة من ذاتها تسع أوقية أو أوقيتين من الزيت وقد تركت الآن وهي على هيئة الشمعدان (و) كـ(ابريق) من الطين أيضا كالقمقم والكوز والطست فان أعلى ما ذكر تارة يكون أعرض من أسفله وتارة بالعكس (وما) أي المسلم فيه الذي (دخلته نار قوية كالخبز والشواء) أي اللحم الذي يشوى على النار فلا يصح السلم في كل مخبوز ومطبوخ ومشوي لاختلاف الغرض باختلاف تأثير النار فيه وتعذر الضبط اذ لا يمكن ضبط ذلك بالصفة بخلاف ما ينضبط تأثير ناره كالعسل المصفى بها وبالشمس والسكر والفانيذ والدبس واللبا بالهمز مع القصر فيصح السلم فيها وكالامثلة المذكورة في عدم صحة السلم فيها القوة تأثير النار فيها رؤس الحيوان فلا يصح السلم فيها لانها تجمع أجناسا مقصودة ولا تنضبط بالوصف ومعظمها العظم وهو غير مقصود (ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه) لانه مبيع وحكمه حكم المبيع وقد تقدم في بابه أنه لا يصح التصرف فيه قبل قبضه بغير العتق (ولا يجوز (الاستبدال) أي الاعتياض (عنه) بان يأخذ غيره بدلا عنه كأن يأخذ بدل البر الشعير مثلا لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه كما مر في باب البيع (واذا أحضره) أي أحضر المسلم اليه المسلم فيه حال كونه (مثل ما شرط) أي مماثلا وموافقا لما وصفه (أو) أحضره حال كونه (أجود) وأعظم مما شرطه (وجب) على المسلم (قبوله) أما في الاول فلانه تمام حقه وأما في الثاني فلأن ظاهر حاله انه لم يجد سبيلا الى براءة الذمة الا بذلك فعدم قبوله تعنت منه ولو أحضر أردأ منه جاز قبوله لانه نزول عن حقه ولم يجب لتضرره بذلك والكلام على هذا الباب واسع جدا وقد اقتصر المصنف على المقصود عنه والله أعلم

❁ فصل ❁ في أحكام القرض ولشبهه بالسلم في الضابط المذكور جعله ملحقا به فترجم له بفصل بل هو نوع منه اذ كل منهما يسمى سلفا وهو بفتح القاف أشهر من كسرها ويطلق اسما بمعنى الشيء المقرض ومصدرا بمعنى الاقراض وهو لغة بمعنى القطع فيقال قرضت النجاسة أي قطعتها وأزلتها نقل شرعا الى المعنى المشار اليه والمناسبة بين المعنى اللغوي والشرعي أن المقرض يقطع من ماله قطعة للمقترض وقد أشار المصنف الى حكمه فقال (القرض) وهو تمليك الشيء على أن يرد أي المقترض مثله وهو مبتدأ والخبر قوله (مندوب اليه) أي يطلب فعله لان فيه اعانة على كشف كربة فهو أفضل

ولا يجوز في الجواهر ولا في المختلطات كالهريسة والغالية والخفاف وكذا ما اختلف أعلاه وأسفله كنارة وابريق وما دخلته نار قوية كالخبز والشواء ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه ولا الاستبدال عنه واذا أحضره مثل ما شرط أو أجود وجب قبوله

❁ فصل ❁ القرض مندوب اليه

من درهم الصدقة الذي قد لا يكون فيه ذلك ولما ورد أنه صلى الله عليه وسلم رأى ليلة المعراج على باب الجنة أن درهم الصدقة بعشرة ودرهم القرض بثمانية عشر وزيادة الثواب دليل الفضل ولذلك علله جبريل لما سأله النبي صلى الله عليه وسلم عن زيادة ثوابه بأنه لا يقع الا في يد محتاج في الغالب وأركانه أركان البيع كما يعلم مما يأتي ويحصل (بايجاب وقبول) صريحا كان الايجاب (مثل أقرضتك) هذا (أو) مثل (أسلفتكه) أو ملكتكه بمثله أو كناية كخذه بمثله نعم القرض الحكمي كالانفاق على اللقيط المحتاج واطعام الجائع وكسوة العاري لا يفتقر الى ايجاب وقبول وأفاد قول المصنف مثل أقرضتك أنه لا حصر لصيغ الايجاب كما حصر صاحب المنهاج صيغته بقوله وصيغته أقرضتك الى آخر عبارته هنالك وقد أشار المصنف الى ضابطه بقوله (ويجوز قرض كل ما يجوز فيه السلم) معينا أو موصوفا لصحة ثبوته في الذمة بخلاف ما لا يجوز السلم فيه لا يصح اقراضه لان ما لا ينضبط أو يندر وجوده يتعذر أو يتعسر رد مثله نعم يجوز اقراض نصف (١) عقار فأقل واقراض الخبز وزنا لعموم الحاجة اليه وفي الكافي يجوز عددا (ولا يجوز فيه) أي القرض (شرط الاجل) فان كان المقترض مليأ وشرط المقرض أجلا لغرض صحيح له كزمن نهب فسد العقد وأما اذا كان الاجل لا لغرض صحيح أوله والمقترض غير ملي ءالغا الشرط وصح العقد (ولا) يجوز (شرط جر منفعة) للقرض وذلك (كرد الاجود) كان يقول المقرض للمقترض أقرضتك هذه الدراهم بشرط أن ترد علي دراهم أجود منها كرد صحيح عن مكسر فان الصحيح أجود منه أو كرد زيادة على الشيء المقرض وذلك لقول فضالة بن عبيد رضي الله تعالى عنه كل قرض جر نفعا فهو ربا والمعنى فيه ان موضوع القرض الارفاق فاذا شرط فيه لنفسه حقا خرج عن موضوعه فمنع صحته (أو) قال المقرض للمقترض أقرضتك (على أن تبيعني عبدك) مثلا بكذا فلا يصح (لانه ربا) أيضا لان فيه جر منفعة كما تقدم في قول فضالة (فان رد عليه) أي على المقرض (المقترض أجود) كرد الصحيح عن المكسر مثلا (من غير شرط جاز) وحسن لما في خبر مسلم ان خياركم أحسنكم قضاء ولا يكره للمقرض أخذ ذلك (ويجوز) الاقراض (بشرط الرهن) أي بأن يعطي المقترض للمقرض رهنا على ما أخذه (و) بشرط (الضامن) أي ان المقترض يأتي بمن يضمنه على ان يرد ما اقترضه ويجوز بشرط كفيل واشهاد لانها توثيقات لا منافع زائدة فللمقرض اذا لم يوف المقترض بها الفسخ على قياس ما ذكر في اشتراطها في البيع وان كان له الرجوع بلا شرط لانه عقد جائز (ويجب) على المقترض (رد المثل) في القرض المثلي لانه أقرب الى الحق ويرد المتقوم مثلا صورة فالمثل حقيقة في المثلي ومجاز في المتقوم وهذا هو معنى الصورة وذلك كالحيوان لخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا ورد رباعيا وقال ان خياركم أحسنكم قضاء فالرباعي أعظم من البكر لانه ابن سبع سنين والبكر هو الثني من الابل فاراد المصنف بالمثل حقيقة وصورة (وان أخذ) المقرض (عنه) أي بدله (عوضا) عن الشيء المقرض (جاز) لاستقراره ويأتي فيه ما تقدم في باب البيع قبل قبضه من أنه اذا استبدل موافقا في علة الربا اشترط قبض العوض في المجلس واذا استبدل ما لا يوافق في علة الربا اشترط التعيين في المجلس ولم يشترط القبض فيه ولا التعيين في العقد (وان أقرضه) أي المقترض شيأ في بلد فالضمير البارز هو المفعول والفاعل مستتر يعود على المقرض (ثم لقيه) أي لقي المقرض المقترض (في بلد آخر) أي في غير محل الاقراض (لزمه) أي لزم المقترض (الدفع) للمقرض أي يجب عليه أن يدفع الشيء الذي اقترضه للمقرض (ان كان) ذلك الشيء المقرض بصيغة اسم المفعول (ذهبا أو) كان (فضة ونحوهما) أي غيرهما مما لا مؤنة لنقله لخفته (وان كان لحمله) أي الشيء المقرض لمحل الاقراض (مؤنة) وذلك (نحو حنطة وشعير فلا) أي فلا يلزم المقترض الدفع للمقرض لما يلزم عليه في نقله لمحل الاقراض من المؤنة ولم يتحملها المقرض لجواز الاعتياض عنه بخلاف نظيره في السلم وبخلاف ما لا مؤنة لنقله أو لنقله مؤنة وتحملها المقرض ثم أضرب المصنف عن قوله

بايجاب وقبول مثل أقرضتك أو أسلفتكه ويجوز قرض كل ما يجوز فيه السلم ولا يجوز فيه شرط الاجل ولا شرط جر منفعة كرد الاجود أو على أن تبيعني عبدك لانه ربا فان رد عليه المقترض أجود من غير شرط جاز ويجوز بشرط الرهن والضامن ويجب رد المثل وان أخذ عنه عوضا جاز وان أقرضه ثم لقيه في بلد آخر لزمه الدفع ان كان ذهبا أو فضة ونحوهما وان كان لحمله مؤنة نحو حنطة وشعير فلا

(١) قوله نصف عقار كذا في الاصل وليحرر اه مصححه

فلا المقتضى لعدم لزوم الحمل فقال (بل تلزمه) أى تلزم المقترض (القيمة) حينئذ أى قيمة الشئ المقرض عند تحمل المؤنة فالاضراب أفاد أن الحمل غير واجب عليه فى هذه الحالة والقيمة مسكوت عنها فبين به ثبوت الانتقال أى انتقال المقرض اليها فيطالبه بها اذا لم يتحمل المقرض المؤنة كما علمت وهذه القيمة للفيصولة لا للحيلولة حتى لو عادا الى مكان الاقتراض امتنع رد القيمة والمطالبة بالمثل ولو اختلفا فيها فالقول قول الدافع ولو ظفر المسلم بالمسلم اليه فى موضع التسليم وللنقل مؤنة امتنع مطالبته بالقيمة لان المسلم فيه لا يعتاض عنه بخلاف القرض والله أعلم

﴿باب الرهن﴾

هو لغة الثبوت والحبس ومنه الحالة الراهنة وشرعا جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فرهن مقبوضة قال القاضى معناه فارهنوا واقبضوا لانه مصدر جعل جزاء الشرط بالفاء فجرى مجرى الامر كقوله تعالى فتحرير رقبة وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند يهودى يقال له أبو الشحم على ثلاثين صاعا من شعير لأهله والوثائق بالحقوق ثلاثة شهادة ورهن وضمان فالشهادة لخوف الجحد والآخران لخوف الافلاس (لا يصح) أى الرهن (الا من) شخص (مطلق التصرف) بان يكون بالغا عاقلا رشيدا فلا يرهن الصبى والمجنون والسفيه أى لا يصح الرهن منهم لعدم صحة تصرفهم ولهذه العلة يمتنع جعل كل واحد منهم مرتهنا أيضا (ولا يصح) الرهن أيضا (الا بدين لازم) ولو كان منفعة فالدين قيد وكونه لازما قيد أيضا فلا يصح الرهن بعين ولا بمنفعتها لانها ليست دينا ولو مضمونة كمغصوبة ومعارة لانها لا تستوفى من ثمن المرهون وذلك مخالف لغرض الرهن عند البيع وفارق صحة ضمانها التردد ان اشتركا فى التوثق بان ضمانها لا يجر لولم تتلف الى ضرر دوام الحجر فى المرهون ومحترز اللازم نجوم الكتابة فانها دين لكنها غير لازمة كما سيأتى وقد بين المصنف الدين اللازم الذى يصح الرهن به فقال (كالثمن) أى للمبيع بعد قبضه (و) كـ (القرض) أى الشئ المقرض فهو مصدر بمعنى اسم المفعول وأرش الجناية فكل منها دين لازم فيرتهن البائع فى مقابلة الثمن ويرتهن المقرض فى مقابلة الشئ المقرض والمجنى عليه فى مقابلة ارش الجناية ثم عطف على قوله لازم قوله (أو يؤل) ذلك الدين (الى اللزوم) وذلك (كالثمن) حال كونه مستقرا (فى مدة الخيار) فانه آيل الى اللزوم باختيار لزوم العقد سواء كان الخيار لهما أم للمشترى فلا يصح الرهن بنجوم الكتابة لان الرهن للتوثق والمكاتب له الفسخ متى شاء فتسقط به النجوم فلا معنى لتوثيقها ولا بجعل جعالة قبل الفراغ من العمل وان شرع فيه لان لهما فسخها فيسقط به الجعل وان لزم الجاعل إن فسخها وحده اجرة مثل العمل (فان لم يلزم الدين بعد) أى بعد أخذه من المرتهن وذلك (مثل أن يرهن) أى يأخذ المرتهن رهنا (على ماسيقرضه) فى المستقبل (لم يصح) الرهن أى عقده لانه وثيقة حق فلا يتقدم على الحق كالشهادة وكذلك نفقة الزوجة المستقبلة فلا يصح أخذ الرهن عليها لعدم لزومها لانها قد تسقط قبل مجىء الغد وقد عبر المصنف عن الركن بالشرط تجوزا بجامع أن كلا منهما تتوقف صحة الرهن عليه فقال (وشرطه) أى شرط صحة الرهن (ايجاب) من الراهن (وقبول) من المرتهن لانه عقد بين اثنين على مال فافتقر اليهما كالبيع فيأتى فيهما ما تقدم فى البيع فلا عود ولا اعادة وهما أحد اركانه وثانيها عاقدا راهن ومرتهن وقد مر شرطهما أول الباب من كونهما مطلقى التصرف وثالثها مرهون ومرهون به وقد مر شرط المرهون به وهو كونه دينا لازما أو آيلا الى اللزوم وشرط المرهون كونه عينا يصح بيعها وقد صرح المصنف بهذا الشرط فيما يأتى فلا يصح رهن دين ولو ممن هو عليه لانه غير مقدور على تسليمه ولا رهن منفعة كان يرهن سكنى داره مدة لان المنفعة تتلف فلا يحصل بها استيثاق ولا رهن عين لا يصح بيعها كوقف ومكاتب وأم ولد فهذه ثلاثة ويضم

بل تلزمه القيمة

﴿باب الرهن﴾

لا يصح الا من مطلق التصرف ولا يصح الا بدين لازم كالثمن والقرض أو يؤل الى اللزوم كالثمن فى مدة الخيار فان لم يلزم الدين بعد مثل أن يرهن على ماسيقرضه لم يصح وشرطه ايجاب وقبول

ولا يلزم الا بالقبض بإذن الراهن فيجوز للراهن فسخه قبل القبض وإذا لزم فان اتفقا على أن يوضع عند أحدهما أو ثالث وضع وإلا وضعه الحاكم عند عدل وشرط المرهون أن يكون عينا يجوز بيعها ولا ينفك شئ من الرهن حتى يقضى جميع الدين وليس للراهن أن يتصرف فيه بما يبطل حق المرتهن كبيع

اليها الصيغة المصرح بها فى قوله ايجاب وقبول فتصير الجملة أربعة وفى الحقيقة هى ستة لان العاقد تحته اثنان راهن ومرتهن والمرهون والمرهون به فهذه أربعة والصيغة هى ايجاب وقبول الجملة ستة وقد تقدم شرط الصيغة فى باب البيع وهو اتصال القبول بالايجاب وعدم التعليق وعدم التأقيت بزمن وتوافقهما كما مر ذلك فى بابه (ولا يلزم) أى الرهن (الا بالقبض) الذى تقدم بيانه فى البيع لانه عقد ارفاق ويحتاج الى القبول فلا يلزم الا بالقبض من المرتهن (باذن الراهن) فيه ولو كان فى يد المرتهن حتى لو رهن وديعة عند مودع أو مغصوبا عند غاصب ومضى زمن امكان قبضها لم يلزم الرهن حتى يأذن له الراهن فى قبضها لان اليد كانت من غير جهة الرهن ولم يقع تفويض للقبض عنه واذا كان اللزوم متوقفا على القبض (فيجوز للراهن فسخه) أى عقد الرهن (قبل القبض) من المرتهن أو الاقباض من الراهن ومعلوم أن ذلك اذا لم يعرض مانع فلو أذن فيه أو أقبض ثم جن أو أغمى عليه لم يجز قبضه واللزوم انما هو فى حق الراهن لا فى حق المرتهن وأما هو فالعقد فى حقه جائز فله فسخه متى شاء (واذا لزم) عقد الرهن بحصول القبض بالاذن المذكور أو الاقباض من الراهن ففيه تفصيل ذكره بقوله (فان اتفقا) أى الراهن والمرتهن (على أن يوضع) الرهن (عند أحدهما) اما عند الراهن واما عند المرتهن (أو) عند (ثالث) سواء كان عدلا أو فاسقا (وضع) أى الرهن أى ترك عند من اتفقا على وضعه عنده لان الحق فى ذلك لهما فهما اتفقا عليه فعل ولا بد أن يكون من اتفقا على الوضع عنده أهلا لوضع يده عليه فلا يوضع المسلم والمصحف عند الكافر ولا السلاح عند الحربى ولا الجارية عند رجل غير محرم لها الا أن تكون صغيرة لا تشتهى أو يكون ثقة عنده زوجته أو أمته أو نسوة ثقات بحيث يؤمن على الجارية من الفجور بها (والا) أى وان لم يتفقا بأن حصل بينهما التنازع بأن يقول الراهن يكون عندى وتحت يدى ويقول المرتهن يكون عندى وتحت يدى أو عند شخص آخر لان كلا منهما لا يثق بالآخر وقد أشار المصنف الى جواب ان المدغمة فى لا النافية فقال (وضعه الحاكم عند عدل) يراه قطعا للنزاع ويكون نائبا عن المرتهن وليس له أن يسلمه لاحدهما بدون اذن الآخر فان فعل ضمن (وشرط المرهون أن يكون عينا يجوز بيعها) وتقدم الكلام على هذا الشرط فيما سبق والمراد بالجواز الصحة أى يصح بيعها فى الحال ان كان الدين حالا وعند حلوله ان كان مؤجلا فخرج بهذا القيد المنافع فلا يصح رهنها وتقدم الكلام عليها أيضا وذلك لانها تتلف شيأ فشيأ فلا يمكن تسليمها وخرج بقوله عينا أيضا الدين فلا يصح رهنه لانه غير مقدور على تسليمه ومحل هذا فى الابتداء أما فى الدوام كما لو جنى جان على المرهون فان الارش فى ذمته يكون مرهونا على الاصح فلا يبرأ منه وخرج أيضا ما لا يجوز بيعه من الاعيان كالحر والوقف وأم الولد والمكاتب فلا يجوز رهن كل واحد مما ذكر كما مر لان غرض الرهن استيفاء الحق من الثمن أى ثمن المرهون عند الحاجة وما ذكر يتعذر الاستيفاء المذكور منه لعدم صحة بيعه (ولا ينفك شئ من الرهن حتى يقضى جميع الدين) كحق الحبس للمبيع وعتق المكاتب لانه وثيقة بجميع أجزاء الدين كالشهادة فانها وثيقة بجميع أجزاء الدين فلا بد من كون كل من الشاهدين يشهد بجميع الشئ المدعى به فلا يكفى شهادة كل منهما بنصفه وينفك بفسخ المرتهن ولو بدون الراهن لان الحق له وهو جائز من جهته وببراءته من الدين بأداء أو ابراء أو حوالة أو غيرها الا ببراءته من بعضه وينفك أيضا بتلفه بآفة سماوية أو بقصاص عن جناية ﴿ تنبيه ﴾ قد ينفك بعض المرهون دون بعض بأمور منها أن يتعدد مستحق الدين ومنها أن يتعدد العقد وان اتحد الراهن والمرتهن ومنها أن يتعدد من عليه الدين ومنها أن يتعدد ورثة من عليه الدين فان تركته تصير مرهونة به وينفك نصيب كل واحد بأداء ما يخصه من الدين (وليس للراهن) المقبض (أن يتصرف فيه) أى فى الرهن (بما يبطل حق المرتهن) وينتقل الملك فى المرهون الى غيره وقد مثل المصنف لما يحصل فيه التصرف المذكور أى المزيل للملك بقوله (كبيع) للمرهون

(وهبة) له لان ذلك يزيل الرهن وكوقفه ورهنه عند رجل آخر فأما رهنه عند رجل آخر فيلزم عليه مزاحمته للمرتهن مع أن حقه متعلق بعين الرهن فقط والوقف يزيل الملك عنه فيفوت حق المرتهن أيضا الفوات ملك المرهون ثم عطف على قوله بما يبطل حق المرتهن قوله (أو) كان التصرف (ينقص قيمته) أى المرهون وذلك (كاللبس) للثوب المرهون اذا كان مما ينقص باللبس (و) كـ (الوطء) للمرهونة اذا كانت أمة ولو كانت ثيبة لا تحبل ثم ان التمثيل بالوطء لما ينقص القيمة لا يصح لانها اذا حملت صارت أم ولد فيمتنع من الوطء خوفا من الاحبال فيمن تحبل وسدا للباب فى غيرها وان كان المراد بالوطء التزويج فالتمثيل به صحيح حينئذ فانه ينقص قيمتها لان الرغبة فى الخلية فوق الرغبة فى المزوجة وهذا التصرف المذكور من الراهن بغير اذن المرتهن ومثل ما تقدم فى المنع اجارته والدين حال أو يحل قبل انقضاء مدتها لان ذلك ينقص القيمة و يقلل الرغبة فيه فان كان الدين يحل بعد مدة الاجارة أو مع فراغها جازت الاجارة و يجوز التصرف المذكور مع المرتهن ومع غيره باذنه ولا ينفذ شئ من هذه التصرفات لتضرر المرتهن به الا اعتاق موسر و ايلاده فينفذان تشبيها لهما بسراية اعتاق أحد الشريكين نصيبه الى نصيب الآخر لقوة العتق حالا أو مآلا مع بقاء حق الوثيقة بغرم القيمة (و يجوز) للراهن التصرف فيه (بما) أى بتصرف (لا يضر) المرتهن (كركوب) للدابة (وسكنى) للدار المرهونة لخبر البخارى الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا وليس له التصرف بالبناء والغراس فى أرض مرهونة لانهما ينقصان قيمة الارض (ولا يجوز رهنه بدين آخر ولو) كان الرهن المذكور يرهن (عند المرتهن) والغاية للتعميم لا للرد أى لا فرق فى عدم صحة رهن المرهون بين أن يرهن عند أجنبى أو يرهن عند المرتهن بدين آخر غير الاول وأكثر النسخ بزيادة لو قال الجوجرى وفى نسخة بخط المؤلف بغير لو والمعنى على الزيادة وتكون لو للتعميم كما علمت (وعلى الراهن) المالك (مؤنة الرهن) بمعنى المرهون وذلك كنفقة رقيق وكسوته وعلف دابة وأجرة سقى أشجار وجداد ثمار وتجفيفها ومكان حفظ وأجرة البيت والاسطبل الذى يحفظ فيه المرهون اذا لم يتبرع به المرتهن (ويلزم) بالبناء للمجهول أى الراهن (بها) أى بالمؤنة (صيانة) وحفظا (لحق المرتهن) عن التلف (وله) أى للراهن (زوائده) أى المرهون أى الاشياء التى تنفصل منه وذلك (كلبن وثمرة) شجرة وولد انفصل منه وبيض ولا يكون أى المنفصل رهنا تبعا لاصله بخلاف الزيادة المتصلة فانها تكون رهنا تبعا لانه لا يمكن انفصالها ككبر شجرة وكالسمن فى الحيوان (وان هلك) المرهون (عند المرتهن بلا تفريط لم يلزمه) أى المرتهن (شئ) لانه أمين والرهن تحت يده أمانة لخبر الرهن من راهنه أى من ضمانه رواه ابن حبان والحاكم وقال على شرط الشيخين وقد قابل المصنف عدم التفريط بقوله (أو) هلك الرهن (بتفريط) أى من المرتهن أو امتنع من رده بعد البراءة من الدين فجواب ان المقدرة بعد أو العاطفة قوله (ضمنه) المرتهن أى ضمن المرتهن المرهون المتلف بما ذكر لتقصيره (ولا يسقط بتلفه) أى الرهن بغير سبب كأن تلف بآفة سماوية وقوله (شئ من الدين) لانه وثيقة بالدين فيبقى الدين على حاله ثم أشار المصنف الى ما يترتب على الاتلاف من التنازع بين الراهن والمرتهن فقال (والقول فى القيمة قوله) أى المرتهن فيما اذا أتلفه وتنازعا أى الراهن والمرتهن فى قدرها فيصدق المرتهن بيمينه فى قدرها ويصدق فى دعوى تلف لم يذكر سببه فان ذكر سببه ففيه التفصيل الآتى فى الوديعة (و) القول (فى) دعوى (الرد قول الراهن) لان يد المرتهن على العين المرهونة ليست نائبة عن يد المالك بدليل أنه لا يجوز أن يستنيب فيها غلامه بل هى مشغلة لغرض نفسه وهو متمكن من اقامة البينة على ما ادعاه فلذلك لم يقبل قوله فى هذا (وفائدة الرهن بيع العين) المرهونة (عند الحاجة) وهى تعذر الوفاء من الراهن وهو محتاج (الى وفاء الحق) الذى هو على الراهن بأن حل الاجل واستنبط ابن الرفعة من ذلك أنه لا يجب على الراهن وفاء الدين من غير الرهن ولو طلبه المرتهن وقدر عليه الراهن وصرح به الامام فى النهاية واستشكله

وهبة أو ينقص قيمته كاللبس والوطء ويجوز بما لا يضر كركوب وسكنى ولا يجوز رهنه بدين آخر ولو عند المرتهن وعلى الراهن مؤنة الرهن ويلزم بها صيانة لحق المرتهن وله زوائده كلبن وثمرة وان هلك عند المرتهن بلا تفريط لم يلزمه شئ أو بتفريط ضمنه ولا يسقط بتلفه شئ من الدين والقول فى القيمة قوله وفى الرد قول الراهن وفائدة الرهن بيع العين عند الحاجة الى وفاء الحق

الشيخ

الشيخ عز الدين بن عبد السلام في مختصرها بتأخر الحق الواجب قضاؤه على الفور (فان امتنع الراهن منه) أي من البيع عند طلب المرتهن البيع (ألزمه) أي الراهن (الحاكم) بأحد أمرين وقد بينه بقوله (اما بالوفاء) أي وفاء الدين (أو البيع) أي بيع المرهون أي فهو مخير بين هذين الامرين فأيهما فعله فقد أتى بالمقصود فالجار والمجرور والواقع بعد اما متعلق بقوله ألزمه الحاكم وقوله أو البيع معطوف على بالوفاء (فاذا أصر) أي الراهن على الامتناع من البيع (باعها) أي العين المرهونة (الحاكم) جبرا عليه حتى يستوفي حقه دفعا للضرر فان كان الراهن غائبا أثبت ذلك عند الحاكم فيبيعه عليه ويعطي المرتهن حقه ويقوم الحاكم مقام الراهن الغائب في ذلك دفعا للضرر كما مر فان لم يكن حاكم ولم يكن بينة فله بيعه بنفسه كمن ظفر بمال من له عليه دين وهو جاحد ﴿تنبيه﴾ ولو وطئ المرتهن الجارية المرهونة بشبهة أو بدونها لزمه مهران عذرت كأن أكرهها أو جهلت التحريم كأعجمية لا تعقل ثم ان كان وطؤه لها بلا شبهة منه حد لانه زان ولا يقبل دعواه الجهل بتحريم الوطء والولد رقيق غير نسيب والا بأن كان وطؤه لها بشبهة منه كأن جهل تحريمه أو أذن له فيه الراهن أو قرب اسلامه أو نشأ بعيدا عن العلماء فلا يحد ويقبل دعواه الجهل بيمينه والولد حر نسيب لاحق به للشبهة وعليه قيمة الولد لمالكها لتفويته الرق عليه والله أعلم

﴿باب التفليس﴾

وهو لغة النداء على المفلس وشهره بصفة الافلاس المأخوذ من الفلوس التي هي أخس الاموال وشرعا جعل الحاكم المديون مفلسا بمنعه من التصرف في ماله والاصل فيه ما رواه الدارقطني وصحح الحاكم اسناده أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله في دين كان عليه وقسمه بين غرمائه فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم ليس لكم الا ذلك وروى الدارقطني والحاكم وصححه أيضا أنه صلى الله عليه وسلم قال اذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها من غرماء الدين (اذا لزمه) أي الشخص ولو رقيقا مأذونا له فالحجر عليه بالفلس للقاضي لا لسيده وقول المصنف (دين) أي للآدمي فاعل للفعل قبله فلا حجر بدين لله تعالى غير فوري كنذر مطلق وكفارة لم يعص بسببها ولا بدين غير لازم كنجوم كتابة لتمكن المدين من اسقاطه وقول المصنف (حال) صفة لدين فهو قيد أيضا لان لفظ دين عند الاطلاق يراد منه دين الآدمي وقد علمت محترزه وخرج بالحال المؤجل فلا يحجر به عليه لانه لا يطالب به وقوله (فطولب به) قيد ثالث فلا حجر عليه عند عدم الطلب وفي كلام المصنف حذف بعض القيود وهو كون الدين لازما وقد علمت محترزه سابقا وكون الدين زائدا على ماله ولو بأقل متمول فيخرج بهذا القيد ما اذا كان أقل وجواب اذا قوله (فادعى الاعسار) وأنكر غرماؤه ذلك فينظر ويفصل في هذه الدعوى كما أشار اليه بقوله (فان عهد) أي علم (له) أي لمن ادعى ذلك (مال) وقوله (حبس حتى يقيم بينة على) دعوى (اعساره) جواب ان الشرطية لان الاصل بقاء المال وشرط بينة الاعسار زيادة على أهلية الشهادة خبرة الباطن بطول جوار وكثرة مجالسة ومخالطة فان الامور تخفى ولا يعرف تفصيلها الا بأمثال ذلك ثم ان عرف القاضي اتصاف البينة بذلك فالامر ظاهر فان لم يعرف اعتمد على اخبارهم أنهم بهذه الصفة فاذا طلب الخصم يمينه مع البينة المذكورة حلف وجوبا واذا كان غريبا وكل القاضي به من يبحث عن حاله فاذا غلب على ظنه اعساره شهد به عند القاضي (والا) أي وان لم يعهد ويعلم له مال وجواب ان المدغمة في لا النافية قوله (حلف) على نفي المال ولا بينة بذلك ويحلف في الحال من غير أن تمضي مدة عقب سماع البينة (و) اذا ثبت اعساره بالبينة كما في الحالة الاولى أو باليمين كما في الحالة الثانية (خلي سبيله) أي ترك بلا حبس وينتظر (الى أن يوسر) أي يتصف باليسار ولا يلزمه غريمه حينئذ لقوله تعالى فان كان ذو عسرة فنظرة

فان امتنع الراهن منه ألزمه الحاكم اما بالوفاء أو البيع فاذا أصر باعها الحاكم

﴿باب التفليس﴾

اذا لزمه دين حال فطولب به فادعى الاعسار فان عهد له مال حبس حتى يقيم بينة على اعساره والا حلف وخلي سبيله الى أن يوسر

الى ميسرة أى الى اليسار فهو مصدر ميمى بمعنى اليسار (فان كان له مال) أى يؤل اليه كالعقار والامتعة والبهائم وجب عليه أن يوفى منه اذا طلبه الغريم فان لم يفعل ألزمه الحاكم بالتوفية فان أصر (وامتنع من الوفاء باعه الحاكم) أى باع المال الذى هو عنده من العقار وغيره جبرا (ووفى) الدين (عنه) وظاهر كلام المصنف أن البيع المذكور متعين لوفاء الدين فمن امتنع من الوفاء وليس كذلك والذى فى زيادة الروضة عن الاصحاب ان الحاكم بالخيار ان شاء باعه عليه بغير اذنه وان شاء أكرهه على بيعه وعزره بالحبس وغيره حتى يبيعه انتهى وهذا فى غير الوالد أما الوالد فلا يحبس على دين الولد على الاصح (فان لم يف ماله) الذى تحصل واجتمع من بيع الحاكم له (بدينه) بان بقى بعد توزيع المال على الغرماء شئ من الدين (وسأل هو أو) سأل (وكيله أو) سأل (غرماؤه) أو نوابهم كأوليائهم (الحاكم الحجر) أى عليه فجواب الشرط قوله (حجر) أى الحاكم المسؤل (عليه) وجوبا عند الطلب المذكور وجوازا عند عدم السؤال وقد يجب على الحاكم الحجر من غير طلب وذلك فيما اذا كان الدين الموجب للحجر لمسجد أو جهة عامة كالفقراء وكالمسلمين فيمن مات وورثه وله مال على المفلس فقول المصنف فان لم يف جملة شرطية والفعل مجزوم بحذف الياء من وفى بقى وبدين متعلق به وقوله وسأل هو الخ جملة حالية والحاكم مفعول أول لسأل لانه ينصب مفعولين والحجر هو الثانى وجملة حجر جواب ان الشرطية كما سبق ودليل الحجر حديث معاذ السابق وكلام المصنف يفيد أنه اذا لم يكن له مال لا يحجر عليه وتوقف فيه الرافعى وقال مجرد الدين يكفى بجواز الحجر منعا له من التصرف فيما قد يحدث له باصطياد واتهاب وظفر بركاز وغير ذلك وقول المصنف أو سأل غرماؤه يفيد أن الدين الذى يكون سببا فى الحجر هو دين الآدمى لا دين الله وقد تقدم الكلام عليه وان لفظ دين مشعر بذلك كما نبهنا عليه سابقا (فان حجر) أى القاضى عليه بأن نادى عليه بالافلاس ليحذر الناس من معاملته فيقول المنادى الحاكم حجر على فلان بن فلان وأجرة المنادى فى ماله يقدم بها على جميع الغرماء وهذا سنة لا واجب وجواب قوله فان حجر قوله (لم ينفذ تصرفه) أى المفلس الذى حجر عليه (فى المال) الذى دخل تحت الحجر لا فى الذمة وأما تصرفه فيها بان يبيع شيأ فى ذمته أو يشترى شيأ فيها فيصح وينتظر المعامل فك الحجر عنه ويصح نكاحه فى الذمة وطلاقه وخلعه اذا كان زوجا سواء خالع على عين أو دين فان كان أجنبيا أو زوجة صح خلعه على الدين دون العين ويصح اقراره فى حقهم بعين أو جناية ولو بعد الحجر أو بدين أسند وجوبه لما قبل الحجر كما يصح ذلك فى حقه ويدخل تحت الحجر ما اكتسبه بعد الحجر أو وصى له بشئ نظر المقصود الحجر المقتضى شموله للحادث أيضا الا اذا كان الموصى به أباه ودخل تحت يده فانه يعتق عليه ولا تعلق للغرماء به ومثل الوصية الهبة لما ذكر ويصح تدبيره ووصيته لتعلقهما بما بعد الموت فلا يضران بالغرماء وله رد المبيع بالعيب اذا كان بالرد غبطة ومصلحة تعود عليه لان الرد المذكور ليس تصرفا مبتدأ حتى يمتنع بل هو تابع للتصرف السابق على الحجر فان لم يكن بالرد غبطة امتنع الرد المذكور بخلاف الفسخ أو الاجازة فى زمن الخيار فيجوز ولو على خلاف الغبطة لتزلزل العقد ويصح أيضا منه الاستيلاد كما ذكره الغزالى فى الخلاصة وقد وجه بالقياس على حجر السفه والمرض وكل منهما يصح استيلاده ولا يصح قياسه على حجر الرهن حيث يمتنع استيلاد الراهن والفرق أن حجر الرهن أقوى من حجر الفلس بدليل اخراج مؤن التجهيز من أموال المفلس دون العين المرهونة وحينئذ يكون الاستيلاد مستثنى من عدم صحة تصرف المفلس المضر بالغرماء ثم شرع المصنف يذكر حكم مؤنة المفلس بعد الحجر عليه فقال (وينفق) أى الحاكم (عليه) أى المحجور عليه (وعلى عياله) الذين تلزمه نفقتهم من زوجاته وفروعه وأصوله أقل ما يكفيهم ومثل عياله المذكورين المماليك ذكرا كان أو أنثى ولو بهيمة حتى تباع وتستمر نفقة المذكورين الى أن يباع المال المحجور عليه ويمضى يوم قسم المال بين الغرماء مع ليلة ذلك اليوم مالم يتعلق به حق آخر كرهن وجناية وأما اذا تعلق به ذلك كان يكون جميع ماله مرهونا فلا ينفق عليه ولا على عياله منه وانما

فان كان له مال وامتنع من الوفاء باعه الحاكم ووفى عنه فان لم يف ماله بدينه وسأل هو أو وكيله أو غرماؤه الحاكم الحجر حجر عليه فان حجر لم ينفذ تصرفه فى المال وينفق عليه وعلى عياله

بدأ المصنف بنفقة نفس المحجور عليه قبل العيال لخبر ابدأ بنفسك ثم بمن تعول وينفق عليهم يوما بيوم نفقة المعسرين ويكسوهم بالمعروف وانما استمر ذلك الى القسم لانه موسر مالم يزل ملكه وقول المصنف (منه) متعلق بينفق أى من المال المحجور عليه (ان لم يكن له كسب) والا فلا ينفق من المال المذكور فان لم يف الكسب به وبمن تلزمه نفقتهم كمل ذلك من المال المحجور عليه فان فضل شئ من الكسب بعد النفقة منه يرد على المال ويدخل فى الحجر فان قصر ولم يكتسب فقضية كلامهم أنه يمونه من ماله واختاره الاسنوى وقضية كلام المتولى خلافه واختاره السبكى ويترك لممونه دست ثوب لائق به من قميص وسراويل وعمامة وما يلبس تحتها فيما يظهر ومداس وخف وطيلسان ودراعة فوق القميص ويزاد فى الشتاء جبة أو نحوها والمرأة مقنعة وغيرها مما يليق بها ولا يترك له فراش وبسط لكن يتسامح باللبد والحصير القليل القيمة ويترك للعالم كتب قاله العبادى وتؤجر أم ولده وأرض وقفت عليه ان لم يف ماله بالدين الذى عليه ويؤجران مرة بعد أخرى الى البراءة قال الشيخان وقضيته أى قضية اجارة أم ولده والارض الموقوفة عليه ادامة الحجر قال شيخ الاسلام وهو كالمستبعد ولا يلزمه اجارة نفسه ولا وضع كسبه فى الدين اذا بقى عليه شئ منه قال تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة حكم بانظاره ولم يأمره بالكسب (ثم) بعد الحجر (يبيعه) أى المال المحجور عليه (الحاكم ويحتاط) أى الحاكم فى بيعه بان ينتظر الزيادة فى ثمن المتاع ويماكس فى بيعه (ويقسم) الحاكم المال المتحصل من بيع المال المحجور عليه ويكون القسم (على قدر ديونهم) أى أهل الدين (وان كان فيهم) أى فى الغرماء (من) أى غريم (دينه) أى الغريم (مؤجل) وقد أشار الى جواب ان الشرطية بقوله (يجعله) أى الحاكم (تحت يده ولم يقض) منه شيأ حتى يحل الاجل (أو) كان فيهم (من) أى غريم (عنده) أى الغريم (بدينه رهن خصه) أى الحاكم (من ثمنه) أى الرهن يعنى المرهون (بقدر دينه) بأن يباع الرهن ويعطى من ثمنه بقدر دينه وما زاد من ثمنه يوزع على باقى الغرماء وان زاد على ديون الغرماء يرده على المحجور عليه (ولو وجد أحدهم) أى أحد الغرماء (عين ماله) عند المحجور عليه أى وجد العين (التى باعها له) أى للمحجور عليه ففى باع ضمير مستتر يعود على الغريم والبارز يعود على العين فأشار المصنف الى أن فى هذا الجواب تفصيلا وقد بينه بقوله (فان شاء) أى صاحب العين تركها وابقاءها عند المحجور عليه (ضارب) أى صاحب العين (مع الغرماء) أى شاركهم فى المال فجملة ان الشرطية من الشرط والجواب لا محل لها جواب لو فى قوله ولو وجد الخ ثم عطف على ان الشرطية مع شرطها قوله (وان شاء) أى وان أراد عدم ابقائها عنده وأراد أخذها منه (فسخ) أى صاحب العين عقد البيع (ورجع فيها) أى العين بشرط أن يكون العوض حالا أو مؤجلا وقد حل ولو بعد الحجر وتعذر أخذه بسبب الافلاس لخبر الصحيحين اذا أفلس الرجل ووجد سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء وقياسا على خيار السلم بانقطاع المسلم فيه وعلى المكترى بانهدام الدار بجامع تعذر استيفاء الحق ولو قبض صاحب العين بعض العوض فسخ فيما يقابل بعضه الآخر وجواز الفسخ والرجوع مقيد بما اذا لم يتعلق بالعين حق كما أشار اليه بقوله (الا أن يمنع مانع من الرجوع فيها) وذلك المانع (مثل أن تستحق) تلك العين المذكورة أو تخرج مستحقة (بشفعة) فالجار والمجرور متعلق بتستحق أى بان أخذت العين بالشفعة كأن اشترى رجل نصف دار مشتركة بثمن مؤجل من شخص ثم باع المشترى هذا النصف لرجل قبل أن يحجر عليه أى على هذا البائع والحال أن الشريك قد أخذ هذا المبيع وهو النصف المذكور من المشترى الاول وهو البائع الثانى ثم حجر عليه أى على البائع الثانى ثم طلب البائع الاول حقه من هذا المشترى وهو البائع الثانى وقد وجد العين المبيعة وهو النصف عند الشفيع وهو شريكه فليس له أن يأخذها لانه تعلق به حق الشفيع (أو) مثل أن تستحق العين (برهن) كأن رهنها عند رجل ثم حجر عليه فيمتنع على صاحبها البائع لها أخذها وفسخ العقد أى

منه ان لم يكن له كسب ثم يبيعه الحاكم ويحتاط ويقسم على قدر ديونهم وان كان فيهم من دينه مؤجل يجعله تحت يده ولم يقض أو من عنده بدينه رهن خصه من ثمنه بقدر دينه ولو وجد أحدهم عين ماله التى باعها له فان شاء ضارب مع الغرماء وان شاء فسخ ورجع فيها الا أن يمنع مانع من الرجوع فيها مثل أن تستحق بشفعة أو رهن

عقد البيع لانه تعلق به حق المرتهن (أو) مثل أن (خلطت) تلك العين المبيعة له (٢) بشئ (أجود) منها كان كانت برا حجازيا فخلطت ببر مصرى فيمتنع الرجوع فيها (ونحو ذلك) كان كان المبيع عبدا وجنى على شخص عمدا أو خطأ فان الجناية تتعلق برقبته فيقتص منه فى صورة العمد ويباع فى صورة الخطا الا ان يعطى قيمته لولى الجنى عليه وكأن كاتب العبد الذى اشتراه ثم حجر على السيد فليس للبائع أخذ العبد المكاتب ومثله ايلاد الامة التى اشتراها قبل الحجر (ويترك للمفلس دست ثوب يليق به) وتقدم شرح ذلك (و) يترك له (قوت عياله) الذين تلزمه نفقتهم من الاصول والفروع والزوجات (يوم القسمة) أى قسمة المال على مستحقيه لانه موسر فى أوله لايزيد عليه اذلاضبط بعده وذكر الغزالى انه يترك له مسكن ذلك اليوم أيضا قال الرافعى (٢) وقياس النفقة وان لم يتعرض له غيره انتهى ومثل يوم القسمة ليلته فى ترك ماذكر والله أعلم

أوخلطت بأجود ونحو ذلك ويترك للمفلس دست ثوب يليق به وقوت عياله يوم القسمة

﴿باب الحجر﴾

(باب الحجر)

هو لغة المنع وشرعا المنع من التصرفات المالية وهذا التعبير أنسب من التعبير بالاصطلاح لان المنع من التصرف المذكور أمر شرعى لادخل للاصطلاح فيه والاصل فيه آية وآتوا اليتامى أموالهم وآية فان كان الذى عليه الحق سفيها أوضعيفا أولا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل وفسر الشافعى السفيه بالمبذر والضعيف بالصبى وبالكبير المختل والذى لايستطيع أن يمل بالمغلوب على عقله والحجر نوعان نوع شرع لمصلحة الغير كالحجر على المفلس للغرماء والراهن للمرتهن فى المرهون ولاجل هذا ذكر المصنف هذا الباب عقب الباب السابق والمريض لاجل الورثة فى ثلثى ماله والعبد لسيده والمكاتب لسيده ولله تعالى والمرتد للمسلمين ولها أبواب تقدم بعضها كعدم صحة تصرف الراهن لحق المرتهن وعدم صحة تصرف المفلس لحق الغرماء وعدم صحة تصرف العبد بغير اذن سيده وسيأتى بقية الابواب فالحجر على المريض يأتى فى الوصية والحجر على المكاتب يأتى فى باب العتق والحجر على المرتد يأتى فى الحدود ونوع شرع لمصلحة المحجور عليه نفسه وقد أشار له المصنف بقوله (لايجوز تصرف الصبى والمجنون فى مالهما) أى حفظا له عن الضياع فالصبى القائم بالشخص ذكرا كان أو أنثى ولو مميزا يسلب العبارة والولاية أى فى المعاملة كالبيع وفى الدين بكسر الدال كالاسلام أى فلا يصح اسلامه لتوقفه على التكليف واسلام سيدنا على رضى الله عنه وهو صبى لكون الاحكام قبل الهجرة كانت منوطة بالتمييز ثم أبطلت بالتكليف بل قال الامام أحمد انه كان بالغا قبل الاسلام بخلاف الافعال فيعتبر منها التملك بالاحتطاب ونحوه وكالعبادة الواقعة من مميز واذن فى دخول وايصال هدية من مميز مأمون ويستمر ذلك الى البلوغ والجنون كذلك أى يسلب العبارة والولاية فلا يصح الاسلام منه ولا الارتداد ولا معاملته كما تقدم ولا تصح ولايته فى النكاح ولا فى الايصاء أى تنفذ وصيته على أولاده لغيره وتنتفى عنه ولاية الايتام أى فلا يصح أن يكون المجنون موصى له على الايتام أوقيما عليهم وينعزل اذا جن (ويتصرف لهما) أى للصبى والمجنون (الولى وهو) أى الذى يتصرف لهما بطريق الولاية عليهما ويسمى ذلك الولى ولى مال ومصدوقه هو قوله (الاب) وهذا بالاجماع (أوالجد) هو (أب الاب عند عدمه) قياسا على ولاية النكاح ويشترط ظهور عدالتهما وهل يشترط ثبوتها وجهان قال فى الروضة وينبغى الاكتفاء بالعدالة الظاهرة وذكر بعض شراح التنبيه أن فى مذاكرة أهل اليمن تصحيح أنه لابد من اثبات عدالتهما ولا يشترط فى ولاية الاب والجد العدالة الباطنة بل يكتفى بعدالتهما الظاهرة لوفور شفقتهما ولا يشترط اسلامهما الا أن يكون الولد مسلما وأو فى كلام المصنف ليست للتخيير بل هى بمعنى الواو ولان المقصود مجرد ذكر الاولياء على سبيل العدد ومن المعلوم أن

لايجوز تصرف الصبى والمجنون فى مالهما ويتصرف لهما الولى وهو الاب أوالجد أب الاب عند عدمه

(٢) قوله وقياس النفقة كذا بالاصل ولعل فيه سقطا والاصل وقاسه على النفقة وحرره اه مصححه

ثم الوصى ثم الحاكم أو أمينه ويتصرف لهما بالغبطة فان ادعى انه أنفق ماله أو تلف قبل أو أنه دفعه اليه فلا فاذا بلغ أو أفاق رشيدا بان بلغ مصلحا لدينه وماله انفك الحجر عنه ولا يسلم اليه المال الا بالاختبار فيما يليق به قبل البلوغ

الجد وما بعده لا يلي مع وجود الاب والمعنى أن كل واحد من المذكورين معدود من الاولياء (ثم) بعد الاب والجد (الوصى) أى اذا تأخر موته عمن أوصاه منهما القيام مقام الوصى (ثم) بعد الوصى (الحاكم) الشرعى فالوصى مقدم على الحاكم الشرعى وقوله (أو أمينه) معطوف على الحاكم وأو فيه للتخيير فكل منهما مؤخر عن الوصى والدليل على ثبوت الولاية للحاكم خبر السلطان ولى من لا ولى له رواه الترمذى وحسنه والحاكم وصححه والمراد حاكم بلد الصبى المولى عليه فان كان ببلد وماله ببلد فولى ماله قاضى بلد المال بالنظر لتصرفه فيه بالمصلحة والحفظ والتعهد بان يبيعه له خوفا عليه من السرقة أو من النهب أما بالنظر لاستنمائه فالولاية عليه لحاكم بلد الصبى ووقع للاسنوى عزو ما يخالف ذلك الى الروضة وأصلها فاحذره نص عليه شيخ الاسلام (ويتصرف) أى الولى ممن ذكر (لهما) أى للصبى والمجنون (بالغبطة) أى المنفعة التى تعود عليهما بان يكون على وجه المصلحة والحفظ وذلك كان يبيع عقاره اذا كان يقبل الخراج ورغب فيه باكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن وله بيعه لحاجة مثل أن لا يجد له ما يصرفه عليه من نفقة وكسوة وقصرت غلته عن الوفاء عنهما ولم يجد من يقرضه ورأى المصلحة فيه (فان ادعى) أى الولى مطلقا (أنه أنفق عليه) أى على المذكور من الصبى والمجنون وقوله (ماله) مفعول به لانفق أى ادعى أنه أنفق عليه ماله الذى وضعه تحت يده (أو) ادعى أنه (تلف) أى المال بآفة سماوية فالجواب قوله (قبل) أى قبل ادعاؤه ذلك بلا يمين لانه أمين ولو بعد عزله كما اعتمده السبكى آخرا لانه عند تصرفه نائب الشرع قاله شيخ الاسلام قال البجيرمى عليه المعتمد انه كالوصى فيقبل قول الصبى بيمينه بعد البلوغ اذا ادعى عليه انه تصرف بغير مصلحة وذلك عند عدم البينة للولى بالبلوغ المدعى قاضيا كان أو غيره (أو) ادعى واحد من الاولياء (انه دفعه) أى المال (اليه) أى الى الصبى أو المجنون الذى بلغ رشده أو الذى أفاق من الجنون (فلا) أى فلا يقبل قوله بالدفع له لسهولة البينة عند الدفع اليه فاذا لم يشهد عليه عند الدفع له فيكون مفرطا بترك الاشهاد فحينئذ لا يقبل قوله فى الدفع اليه (فاذا بلغ) الصبى (أو أفاق) المجنون حال كون كل منهما (رشيدا) وقد صور الرشد بقوله (بان بلغ) أى الصبى حال كونه (مصلحا لدينه و) مصلحا (لماله) وظاهر كلام المصنف ان الضمير فى بلغ عائد على الصبى حيث أفرد الضمير فيه وهو المناسب لان البلوغ يناسب الصبى وأما المجنون فيناسبه الافاقة وان كان فى تصوير الرشد الشامل لهما قصور والظاهر أن الافاقة مقاسة على البلوغ بان يقال وأفاق المجنون مصلحا لدينه وماله ودل على هذا قوله أولا أو أفاق وأفاد المصنف أن الرشد هو صلاح الدين والمال وذلك بأن يفعل الطاعات ويجتنب المحرمات والمعاصى ولا يبذر ماله بتضييعه باحتمال غبن فاحش وتفسير الرشد بما ذكر هو عند امامنا الشافعى خلافا لابى حنيفة ومالك حيث اعتبر اصلاح المال فقط ومال اليه ابن عبد السلام واعترض الاول بأن الرشد فى الآية نكرة فى سياق الاثبات فلا تعم وأجيب بأنها فى سياق الشرط فتعم وأيضا الرشد مجموع أمرين لا كل واحد اهـ بجيرمى وحاصل المعول عليه عندنا أنه متى كمل كل منهما وهو بهذه الصفة (انفك الحجر عنه) أى عن كل منهما أى الصبى والمجنون ولا يتوقف على فك القاضى لانه حجر لم يتوقف على القاضى فينفك بغير القاضى (ولا يسلم اليه المال) أى الى الذى حجر عليه من الصبى والمجنون قبل رشده (الا بالاختبار) أى الامتحان واختبار كل أحد يكون (فيما يليق به قبل البلوغ) فهذا الظرف متعلق بقوله ولا يسلم اليه المال أى بالفعل المنفى فيختبر ولد تاجر عما كسة أى مشاحة فى شأن معاملة ويسلم له المال ليما كس لا ليعقد والعاقد هو الولى ويختبر ولد الزراع بزراعة ونفقة عليها أى الزراعة بأن ينفق على القوم بمصالح الزرع كالحرث والحصد والحفظ والمرأة تختبر بأمر غزل وصون أطعمة عن نحو هرة كفأرة وانما اعتبر تسليم المال اليه قبل البلوغ لآية وابتلوا اليتامى والابتلاء الاختبار واليتيم حقيقة انما يقع على غير البالغ والاختبار المذكور يكون

في الدين أيضاوذلك كاقبال المحجور عليه على العبادات وتجنب المعاصي والمحذورات وتوقي الشبهات قال في الروضة وصلاح الكافر في دينه بما هو صلاح عندهم ويظهر حاله في المال على ما يليق به فيختبر بالمماكسة في البيع والشراء والمحترف بما يتعلق بحرفته ونحو ذلك ويشترط تكرار الاختبار مرة أو مرتين أو أكثر لانه قد يصيب في الاول اتفاقا فلا بد من زيادة تفيد الظن برشده (وان بلغ) الصبي (أو أفاق) المجنون غير رشيد بأن كان كل منهما (مفسدا في دينه) بأن واظب على الزنا أو على شرب الخمر أو أصر على صغيرة كالنظر الى المرأة الاجنبية (أو) كان مفسدا في (ماله) بأن بذر كل منهما في ماله فجواب الشرط قوله (استديم الحجر عليه) أي على المذكور من الصبي والمجنون أي فولي الصبي والمجنون بعد البلوغ الخ والافاقة مع الافساد المذكور هو وليه ما قبل البلوغ وقبل الافاقة فالمتصرف في مالهما هو أي الولي المذكور لا غيره ودليل الاستدامة المذكورة بمفهوم قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم وهذا الحجر بالنسبة للسفيه وأما حجر الصبي والمجنون فقد ارتفع بالبلوغ والافاقة فالمستدام جنس الحجر لا خصوصه (ولا يجوز تصرفه) أي المذكور من الصبي والمجنون في هذه الحالة أي ولا ينعقد فالمراد من عدم الجواز عدم صحة التصرف لا الحرمة فقط مع نفوذه (لا ببيع ولا غيره) من سائر التصرفات المالية (سواء أذن الولي) فيه (أم لا) لمفهوم الآية السابقة وهي فان آنستم كما مر لان الايناس هو العلم ويسمى من بلغ سفيها ولم يحجر عليه وليه بالسفيه المهمل وهو محجور عليه شرعا لا حسا (فان أذن) الولي (له) أي لمن ذكر من الصبي والمجنون في هذه الحالة (في النكاح صح) في النكاح المأذون فيه لانه ليس القصد منه المال (فان بلغ) أي الصبي حال كونه (رشيدا) أي مصلحا لدينه وماله (ثم بذر) ماله بعد ذلك فيما لا منفعة فيه بأن ألقاه في بحر مثلا وجواب قوله فان بلغ الخ قوله (حجر عليه الحاكم) فقط أي لا غيره كما قال المصنف (لا الولي) لانه مجتهد فيه ولا يعود الحجر عليه بنفسه من غير الحاكم على الاصح وعليه لو عاد رشيدا لم ينفك الحجر الا بالحاكم فالولي عليه في هذه الحالة هو الحاكم الذي حجر عليه (وان فسق) أي بعد بلوغه رشيدا ولم يبذر (لم يعد عليه الحجر) لان الاولين لم يحجروا على الفسقة وفارق ما قبله بأن التبذير يتحقق به تضييع المال بخلاف الفسق (والبلوغ) يكون في الذكر والانثى (بالاحتلام) أي بخروج المني في نوم أو جماع أو غيرهما فالمدار على الخروج المذكور وان لم يوجب الغسل كان أحس بخروجه في قصبة الذكر وعصبه بخيط مثلا فلم يخرج فانه يحكم ببلوغه ولا يجب عليه الغسل الا اذا ظهر وبرز خارج القصبة وفي الحديث رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم والدليل على البلوغ بالاحتلام قوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم والحلم الاحتلام وهو لغة ما يراه النائم والمراد به هنا خروج المني في نوم أو يقظة بجماع أو غيره وامكان وقت الامناء كمال تسع سنين قرية بالاستقراء قال شيخ الاسلام والظاهر أنها تقريبية كما في الحيض (أو) يكون (باستكمال خمس عشرة سنة) قرية لا تحديدية لخبر ابن عمر عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ولم يرني بلغت وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني ورآني بلغت رواه ابن حبان وأصله في الصحيحين وابتداؤها من انفصال جميع الولد (أو) يكون البلوغ (بالحيض والحبل) أما بالحيض فبالاجماع وأما الحبل فهو (في) حق (الجارية) أي الانثى والحبل علامة وأمارة على بلوغها بالامناء فليس بلوغا لانه مسبوق بالانزال فيحكم بعد الوضع بالبلوغ قبله بستة أشهر وشيء لان أقل مدة الحمل ستة أشهر فاذا كانت مطلقة فأتت بولد يلحق الزوج حكمنا ببلوغها قبل الطلاق والله أعلم

وان بلغ أو أفاق مفسدا في دينه أو ماله استديم الحجر عليه ولا يجوز تصرفه لا ببيع ولا غيره سواء أذن الولي أم لا فان أذن له في النكاح صح فان بلغ رشيدا ثم بذر حجر عليه الحاكم لا الولي وان فسق لم يعد عليه الحجر والبلوغ بالاحتلام أو باستكمال خمس عشرة سنة أو بالحيض والحبل في الجارية

﴿ باب الحوالة ﴾

﴿ باب الحوالة ﴾

هي بفتح الحاء أفصح من كسرها وهي في اللغة التحول والانتقال وفي الشرع عقد يقتضي نقل دين من ذمة

الى ذمة ويطلق على انتقاله من ذمة الى أخرى والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين مطل الغنى ظلم واذا أتبع أحدكم على ملى فليتبع باسكان التاء أى فليحتل كما رواه هكذا البيهقى والحوالة بيع دين بدين جوز للحاجة وقيل هى استيفاء فكأن المحتال استوفى ما كان له فى ذمة المحيل وأقرضه للمحال عليه أركانها ستة كما أشار اليها المصنف بقوله (يشترط فيها) أى فى صحتها (رضا المحيل) وهو الركن الاول وهو من عليه الدين للمحتال (و) الثانى (قبول المحتال) وهو صاحب الدين الذى على المحيل (دون) اشتراط (رضا المحال عليه) وهو الركن الثالث الذى عليه دين المحيل والرابع الصيغة وهى ايجاب وقبول أى ايجاب من المحيل وقبول من المحتال والسادس الدينان أى الدين الذى هو على المحال عليه ودين المحتال على المحيل كما علم مما مر آنفا والمصنف لم يصرح بهذين الركنين أى الصيغة والدينين لكنهما مأخوذان منه بطريق اللزوم كما هو ظاهر وقد أشار الى ذلك بقوله (ولا تصح) أى الحوالة (على من لا دين عليه) أى لا للمحيل على المحال عليه ولا للمحتال على المحيل وهذا هو الركن السادس المأخوذ منه بطريق اللزوم وهذا بناء على أن الحوالة بيع أى ليس للمحال عليه شئ يجعل عوضا عن حق المحيل ومن قال انها استيفاء يقول بصحتها وكأن المحتال استوفاه من المحيل وأقرضه للمحال عليه وهو فى الحقيقة ضمان لا يبرأ منه المحال عليه بمعنى أنه ضمن المال للمحتال فلا بد من تسليمه كالضامن (وتصح) الحوالة بدين (لازم) للمحتال (على دين لازم) للمحيل على المحال عليه ولو كان مآلا وذلك كثمن المبيع بعد اللزوم أو قبله فتصح الحوالة به وعليه لا بما لا يعتاض عنه ولا عليه كدين السلم ودين الجعالة قبل الفراغ من العمل وصحة الحوالة المذكورة مطلقة عن التقييد بكون الدينين المذكورين متفقى السبب أو مختلفيه ولا فرق فيهما بين كونهما مثليين أو متقومين وقد قيد المصنف صحة الحوالة المذكورة بقوله (بشرط العلم) أى علم المحتال والمحيل (بما يحال به و) بما يحال (عليه) لان المجهول لا يصح بيعه على القول بانها بيع ولا استيفاؤه على القول به (و) بشرط العلم (بتساويهما) أى الدينين المذكورين وهما دين المحال به وعليه (جنسا) كذهب وفضة (وقدرا) كعشرة مثلا (و) بشرط العلم بالدينين (صحة وتكسيرا وحلولا وأجلا). فلو قال المصنف وصفة عطفا على جنسا وجعل قوله وصحة وتكسيرا الخ أمثلة لها لكان أنسب بما قبله لان الصحة وما بعدها راجع الى الصفة أى صفة الدينين كما فعل غيره والمراد العلم بالتساوى فى الواقع وعند المتعاقدين وانما اشترط هذا الشرط فى صحة الحوالة لانها ليست على حقيقة المعاوضات وهى معاوضة ارفاق جوزت للحاجة فاعتبر فيها الاتفاق والعلم بما ذكر كما فى القرض فلا تصح مع الجهل بما يحال به أو عليه كابل الدية ولا مع اختلافهما قدرا أو صفة أو جنسا ولا مع الجهل بتساويهما فعلم أنه لو كان لبكر على زيد خمسة ولزيد على عمرو عشرة فأحال زيد بكرا بالخمسة منها صح ولو كان باحد الدينين توثق برهن أو ضامن لم يؤثر فى صحة الحوالة ولم ينتقل الدين بصفة التوثق بل يسقط التوثق بل يبرأ الضامن وينفك الرهن بها (ويبرأ بها) أى بالحوالة (المحيل من دين المحتال و) يبرأ (المحال عليه من دين المحيل ويتحول حق المحتال) أى نظيره (الى ذمة المحال عليه) وقد نقل الماوردى الاجماع على ذلك (فان تعذر على المحتال أخذه) أى الدين المحال به على المحال عليه (لـ) اجل (فلس المحال عليه أو) تعذر أخذه لـ(جحده) أى انكاره الدين المذكور (أو) تعذر أخذه لـ(غير ذلك) أى غير ما ذكر من الفلس والجحد وذلك كالموت فاشار الى جواب ان الشرطية بقوله (لم يرجع) أى المحتال (الى المحيل) كما لو أخذ عوضا عن الدين وتلف فى يده وان شرط يساره أى المحال عليه أو جهله فانه لا يرجع على المحيل كمن اشترى شيأ هو مغبون فيه والله أعلم

يشترط فيها رضا المحيل وقبول المحتال دون رضا المحال عليه ولا تصح على من لا دين عليه وتصح بدين لازم على دين لازم بشرط العلم بما يحال به وعليه وبتساويهما جنسا وقدرا وصحة وتكسيرا وحلولا وأجلا ويبرأ بها المحيل من دين المحتال والمحال عليه من دين المحيل ويتحول حق المحتال الى ذمة المحال عليه فان تعذر على المحتال أخذه لفلس المحال عليه أو جحده أو غير ذلك لم يرجع الى المحيل

﴿باب الضمان﴾

﴿باب الضمان﴾

هو لغة الالتزام وشرعا يقال لالتزام دين ثابت فى ذمة الغير واحضار عين مضمونة أو بدن من يستحق حضوره

ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك ويسمى الملتزم لذلك ضامنا وزعيما وكفيلا وغير ذلك والاصل في ذلك قبل
الاجماع أخبار كخبر الزعيم غارم رواه الترمذي وحسنه وابن حبان وصححه وخبر الحاكم باسناد صحيح أنه
صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير والضمان مشتق من التضمين وأركانه خمسة ضامن
ومضمون له ومضمون عنه ومضمون وصيغة فالمضمون له هو صاحب الدين والمضمون عنه من عليه الدين
والمضمون هو الدين نفسه والصيغة هي قول الضامن للمضمون له ضمنت لك المال الذي لك على زيد وكلها تعلم
من كلام المصنف وقد أشار المصنف الى الاول بقوله (يصح ضمان من يصح تصرفه في ماله) أي مال نفسه
أي الضامن بان يكون من أهل التبرع وهذا الشرط في الضامن الذي هو الركن الاول فاضافة ضمان الى من
من اضافة المصدر الى فاعله وقد فرع على مفهوم هذا الشرط فقال (فلا يصح الضمان من صبي ومجنون)
لعدم أهليتهما للتبرع الذي هو الشرط في الضامن (و) لا من (سفيه) حجر عليه لعدم تصرفه في ماله (و) لا
من (عبد لم يأذن له سيده) في الضمان لعدم أهليته للتبرع وشمل اطلاقه العبد القن والمدبر وأم الولد
والمأذون له في التجارة وغيره وأما من بعضه حر فان لم يكن بينه وبين السيد مهايأة أو كان وضمن في نوبة السيد
فكغيره وان ضمن في نوبته صح والمكاتب بلا اذن كالقن وبالاذن على قولين في تبرعاته والاصح الصحة وهو
مقتضى اطلاق المصنف ودخل في اطلاقه الاخرس الذي تفهم اشارته فيصح ضمانه بها وسائر تصرفاته
وكذلك السكران المتعدي بسكره في الاصح ويشترط فيه أيضا الاختيار لتخرج المكره فلا يصح ضمانه
ولو كان عبدا أكرهه سيده (ويصح) الضمان (من محجور عليه بفلس) كما يصح شراؤه بثمن في ذمته
ويطالب اذا أيسر بعد فك الحجر ويصح من السفيه الذي لم يحجر عليه (و) يصح الضمان من (عبد أذن له
سيده) في الضمان ومثله المكاتب عند الاذن وبدونه فلا كما مر وقد أشار الى الركن الثاني مع شرطه فقال
(ويشترط) لصحة الضمان (معرفة المضمون له) وهو الركن الثاني وهو من له المال والمصدر في كلامه مضاف
الى المفعول أي معرفة الضامن عين المضمون له لتفاوت الناس في استيفاء الدين تسهيلا وتشديدا أفتى ابن
الصلاح بان معرفة وكيله كمعرفته وابن عبد السلام وغيره بخلافه قال شيخ الاسلام وهو الاوجه (ولا يشترط
رضاه) أي المضمون له لان الضمان محض التزام لم يوضع على قواعد المعاقدات وأشار الى الركن الثالث
وهو المضمون عنه ومن عليه الدين فقال (ولا) يشترط (رضا المضمون عنه) اذ يجوز أداء دين الغير بغير اذنه
فالتزامه في الذمة أولى بالجواز ويدل على صحة الضمان عن الميت ما رواه الشيخان وهو أنه صلى الله عليه وسلم
أتي بجنازة ليصلي عليها فقال هل ترك من شئ قالوا لا قال فهل عليه دين قالوا نعم ثلاثة دنانير قال صلوا على
أخيكم فقال أبو قتادة صل عليه وعلي دينه فصلى عليه (ولا) تشترط (معرفته) كما لا يشترط رضاه وأشار الى
الركن الرابع مع شرطه وهو الدين المضمون مع شرطه المذكور فقال (ويشترط أن يكون المضمون دينا ثابتا
معلوما) قدرا وجنسا وصفة وعينا فلا يصح الضمان قبل ثبوته كنفقة الغد لانه وثيقة له فلا يسبقه كالشهادة
أي فلا يسبق الضمان الدين لان الدين سبب في الضمان وموجب له فلا يتقدم على موجبه وسببه وهو
الدين كما أن الشهادة لا يصح تقديمها على موجبها وسببها الذي هو دعوى المدعي وشمل كلام المصنف نجوم
الكتابة فانها ثابتة ولكن لا تؤول الى اللزوم بحال ولا يصح ضمانها كما لا يصح الرهن بها وخرج بالمعلوم المجهول
فلا يصح ضمانه لانه اثبات ما في الذمة بعقد فأشبه البيع والاجارة ويصح ضمان ابل الدية لانها معلومة العدد
والسن والرجوع في اللون والصفة الى الغالب بثمن ابل البلد ولان الضمان تلو الابراء والابراء منها صحيح
فكذلك ضمانها وليس من المجهول ما لو ضمن من واحد الى عشرة فانه يصح لعدم جهله ويكون ضامنا فيه
لتسعة على الاصح عند النووي وعبر المصنف بقوله دينا ولم يعبر بقوله حقا وان كان يشمل الاعيان المضمونة
وهي مما يصح ضمانها قصدا لاخراج نحو القصاص وحد القذف فانه لا يسمى دينا ولا يصح ضمانه وهو داخل

يصح ضمان من يصح تصرفه في ماله فلا يصح الضمان من صبي ومجنون وسفيه وعبد لم يأذن له سيده ويصح من محجور عليه بفلس وعبد أذن له سيده ويشترط معرفة المضمون له ولا يشترط رضاه ولا رضا المضمون عنه ولا معرفته ويشترط أن يكون المضمون دينا ثابتا معلوما

فيحتاج من عبر به الى زيادة قيد يخرج ما دخل فيه مما ذكر كان يقول أن يكون المضمون دينا ثابتا يتبرع به الانسان على غيره وما ذكر لا يصح التبرع به على أحد وقد أشار المصنف الى الركن الخامس بقوله (وأن يأتى) أى الضامن (بلفظ) صريح أو كناية أو ما يقوم مقامه من الكتابة مع النية واشارة الاخرس المفهمة وقد وصف اللفظ الذى يأتى به الضامن بقوله (يقتضى) أى يستلزم ذلك اللفظ الصادر من الضامن (الالتزام) أى التزام الضامن للمال المضمون فى ذمته أى يدل ذلك اللفظ عليه ويشعر به وذلك (كضمنت دينك) الذى على فلان) أو تحملته (ونحو ذلك) كتقلدته والتزمته وهذه الالفاظ صريحة لذكر المال فيها واذا لم يذكر المال فهى كناية فاذا نوى المال وعرف قدره صح والا فلا (ولا يجوز تعليقه) أى الضمان (على شرط مثل اذا جاء شهر (رمضان فقد ضمنت) أى المال الذى لك على فلان أو بشرط براءة أصيل لمخالفته مقتضاه ولا يصح توقيته نحو أنا ضامن ما على فلان الى شهر فاذا مضى برئت (ويصح ضمان الدرك) وهو التبعة أى المطالبة سمى بذلك لالتزامه الغرامة عند ادراك المستحق عين ماله ومطالبته به والدرك بفتح الراء وسكونها ويسمى أيضا ضمان العهدة لان الحاجة تدعو الى معاملة من لا يعرفه وربما خرج ما باعه مستحقا فاحتيج الى التوثق فى معاملته بذلك ولكن انما يصح هذا الضمان المذكور (بعد قبض الثمن) لانه حينئذ يدخل فى ضمان البائع وبالعكس أى بعد قبض المشترى المبيع (وهو أن يضمن) شخص (للمشترى الثمن ان خرج المبيع مستحقا أو) خرج (معيبا) ورد وأن يضمن للبائع المبيع ان خرج الثمن مستحقا وصيغة ضمان الدرك أن يقول الضامن ضمنت عهدة الثمن أو دركه أو خلاصك منه أو يضمن الثمن ان خرج المبيع معيبا ويضمن المشترى للبائع ان خرج الثمن مستحقا وهذا مستثنى من كون المضمون ثابتا وان كان هذا ضمان درك والمستثنى منه ضمان دين لكنه لما كان يؤل الى ضمان الدين بتعلق العين المضمونة لانه يطالب ببدلها صح استثناؤه حينئذ من ضمان الدين الثابت بهذا الاعتبار وشرط فى المضمون أيضا كونه لازما ولو مآلا كثمن بعد لزومه أو قبله فيصح ضمانه فى مدة الخيار لانه آيل الى اللزوم بنفسه ولا يصح ضمان المجهول من الجنس والقدر والصفة سواء المستقر وغيره كدين السلم وثمن المبيع قبل قبضه وتقدم أنه يستثنى من المجهول المذكور ابل الدية وقد مر الكلام عليه قبيل هذا مع علة عدم صحة ضمان المجهول (وللمضمون له) وهو صاحب الدين (مطالبة الضامن و) مطالبة (المضمون عنه) وهو الاصيل الذى عليه الدين بأن يطالبهما جميعا أو يطالب أيهما شاء بالجميع أو يطالب أحدهما ببعضه والآخر بباقيه أما الضامن فلخبر الزعيم غارم وأما الاصيل فلأن الدين باق (فان ضمن عن الضامن ضامن آخر) بأن قال ذلك الآخر أنا أضمن المضمون عنه عن هذا الضامن أى بدلا عنه فيكون الضامن حينئذ اثنين فالظاهر أن عن اسم بمعنى البدل وقوله (طالب) أى الدائن الذى هو المضمون له (الكل) مفعول به للفعل قبله والجملة جواب للشرط أى طالب الدائن كلا من الضامنين والاصيل أى المدين اما جميعا معا واما على الانفراد أى كل واحد على انفراده بكل الدين وبعضه كما تقدم (فان طالب) صاحب الدين (الضامن فللضامن مطالبة الاصيل) أى الذى عليه الدين (بتخليصه) أى تخليصه اياه فهو مصدر مضاف للفاعل والمفعول محذوف (ان ضمن) الضامن (باذنه) أى المضمون عنه وجواب الشرط محذوف دل عليه المتقدم أى فللضامن مطالبة الاصيل بخلاف ما اذا لم يطالبه فانه لم يتوجه عليه خطاب ولم يغرم شيأ (فان أبرأ) أى مستحق الدين (الاصيل) أى الذى عليه الدين (برئ الضامن) من الضمان (وان أبرأ) أى المضمون له (الضامن) من الضمان (لم يبرأ الاصيل) من الدين فلصاحب الدين مطالبته وانما برئ الضامن حينئذ لفراغ الذمة بسبب اسقاط المضمون له الضمان وأما الاصيل فيبقى عليه المال بحاله لان اسقاط الوثيقة لا يسقط الدين كالرهن وضامن الضامن بالنسبة الى الضامن كالضامن بالنسبة الى الاصيل فاذا برئ الضامن برئ ضامنه واذا برئ ضامنه لم يبرأ هو أى الاصيل (فان قضى) أى أدى

وأن يأتى بلفظ يقتضى الالتزام كضمنت دينك أو تحملته ونحو ذلك ولا يجوز تعليقه على شرط مثل اذا جاء رمضان فقد ضمنت ويصح ضمان الدرك بعد قبض الثمن وهو أن يضمن للمشترى الثمن ان خرج المبيع مستحقا أو معيبا وللمضمون له مطالبة الضامن والمضمون عنه فان ضمن عن الضامن ضامن آخر طالب الكل فان طالب الضامن فللضامن مطالبة الاصيل بتخليصه ان ضمن باذنه فان أبرأ الاصيل برئ الضامن وان أبرأ الضامن لم يبرأ الاصيل فان قضى

(الضامن الدين) المضمون (رجع) أى الضامن المؤدى (به) أى بما أداه من الدين (على الاصيل ان كان) أى الضامن (ضمن) الدين (باذنه) أى المضمون عنه أى وأدى باذنه أيضا لانه صرف ماله الى منفعة الغير بأمره فأشبه ما اذا قال اعلف دابتى فعلفها أو أدى بغير اذنه لان الاذن فى الضمان اذن بما يترتب عليه من الاداء ولان ذمته قد اشتغلت بالدين (والا) أى وان لم يكن ضمن باذنه (فلا) رجوع له على المدين الذى هو المضمون عنه لانه متبرع باعطاء الدين للمضمون له (سواء قضاه) أى أداه (باذنه أم لا) أى أم لم يكن باذنه بأن أعطاه من تلقاء نفسه متبرعا لان الاداء سببه الضمان ولم يأذن فيه نعم ان أذن فى الاداء بشرط الرجوع رجع ومن أدى دين غيره باذنه ولا ضمان رجع وان لم يشرط الرجوع للعرف بخلاف ما أدى بلا اذن لانه متبرع (ولا يصح ضمان الاعيان كالمغصوب) أى كضمان رده لمالكه وهكذا بقية الاعيان فالمراد ضمان ردها لمالكها اذا كانت فى يد غيره مضمونة عليه (و) كـ(العوارى) جمع عارية أى عين معارة فلا يصح ضمان ردها وهذا مفهوم قوله سابقا وشرط المضمون كونه دينا ثابتا وتصح كفالتها أى كفالة ردها الى مالكها واذا ردها الكفيل برئ من الكفالة فان تعذر ردها فهل عليه قيمتها وجهان كالوجهين فى وجوب الغرم على الاصل اذا مات المكفول وسيأتى بيان الصحيح من الوجهين فان أوجبنا فهل يجب فى المغصوب أقصى القيم أو قيمته يوم التلف لعدم تعدى الكفيل وجهان قال فى زيادة الروضة الثانى أقوى أما لو ضمن قيمتها اذا تلفت فبناه البغوى على غرامة الكفيل عند موت المكفول له ان قلنا نعم صح والا فلا وهو الصحيح لان القيمة قبل التلف فى العين غير واجبة وأما اذا لم تكن العين مضمونة على من هى فى يده كالوديعة والمال فى يد الشريكين والوكيل والوصى فلا يصح ضمانها قطعا لانها غير مضمونة الرد والواجب فيها التخلية أى بين الوديعة وبين مالكها بان يسلمه مفتاح المكان ويفتح له الباب (وتصح الكفالة ببدن من عليه مال) لحق الله تعالى كزكاة وكفارة أو لآدمى ولو وديعة وامتنع من أدائها فيكفله كفالة بدن أى يكفل احضاره مجلس الحكم (أو) تكون الكفالة (ببدن من عليه عقوبة لآدمى) وذلك (كالقصاص وحد القذف) وكالتعزير لانه حق لازم فاشبه المال لكن (باذن المكفول) ولو بنائبه والالفات مقصودها من احضاره لانه لا يلزمه الحضور مع الكفيل حينئذ فلذلك توقفت صحتها على الاذن (وان كان عليه) أى على الآدمى (حد الله) وفى نسخة حد لله بغير ألف قبل لفظ الجلالة وهى صحيحة أيضا وجواب الشرط قوله (فلا تصح) الكفالة أى كفالة من عليه حق الله تعالى وذلك كحد خمر وزنا وسرقة وتعازيره المتعلقة بالآدمى لانا مأمورون بسترها والسعى فى اسقاطها ما أمكن وان تحتم استيفاؤها كما اعتمده الرملى الكبير خلافا لبعضهم ولا تصح الكفالة ببدن من عليه دين لا يصح ضمانه كنجوم الكتابة (ثم اذا صحت الكفالة) أى عقدها بوجود أركانها السابقة أول الباب وهى كفيل ومكفول وصيغة فلم ينقص منها الا المال لان القصد هنا احضار البدن فقط لا المال وقول المصنف (فاطلق) بالبناء للفاعل وهو يعود على العاقد سواء كان الكفيل أو المكفول له والمفعول محذوف أى العقد عن الاجل ويدل لهذا قول المصنف فيما يأتى وان شرط أجلا ويحتمل قراءته بالبناء للمفعول ويكون الضمير فيه عائدا على العقد أى أطلق العقد عن تقييده بالاجل والجملة الفعلية معطوفة على الجملة الشرطية لاذا وهذه الفاء لمجرد العطف مع ما تفيده من الترتيب والعقيبة لان الاطلاق واقع بعد الصحة المذكورة ولا يكون مقدما عليه لان اطلاق العقد عما ذكر لا يكون الا بعد صحته والتعقيب لازم هنا لانه اذا خلا العقد المذكور عن التقييد بالاجل فى الحال ثم أراد أن يقيده بعد ذلك بالاجل فلا يتبعه بل ينصرف للحال كما سيأتى فى كلامه فظهر من هذا أن التعقيب هنا له فائدة وليست الفاء للسببية مع العطف وان كان الكثير فيها ذلك مثل قوله تعالى خلق فسوى لانها اذا دخلت على جملة ماضوية كانت للسببية غالبا هذا ما ظهر والله أعلم ثم أشار

المصنف

الضامن الدين رجع به على الاصيل ان كان ضمن باذنه والا فلا سواء قضاه باذنه أم لا ولا يصح ضمان الاعيان كالمغصوب والعوارى وتصح الكفالة ببدن من عليه مال أو ببدن من عليه عقوبة لآدمى كالقصاص وحد القذف باذن المكفول وان كان عليه حد الله فلا تصح ثم اذا صحت الكفالة فاطلق

المصنف الى جواب اذا الشرطية بقوله (طولب) أى الكفيل (به) أى باحضاره عند المكفول له (فى الحال) لان كل عقد صح حالا أو مؤجلا اذا أطلق كان حالا كالعوض فى البيع والاجارة (وان شرط) أى الكفيل (أجلا) معلوما الهما فأشار الى جواب ان بقوله (طولب) أى الكفيل (به) أى بالمكفول أى طولب باحضاره (عند) حلول (الاجل وان انقطع خبره) أى المكفول (لم يطالب) أى الكفيل (به) أى بالمكفول أى باحضاره عند المكفول له (حتى يعرف) الكفيل (مكانه) أى المحل الذى حل فيه فاذا عرف محله ويسهل عليه احضاره وجب عليه الاحضار بخلاف ما اذا لم يعرف محله أو عرفه ولم يسهل عليه الاحضار لم يجب عليه احضاره عند انقطاع الخبر لعدم امكان احضاره واذا عرف محله وجب عليه احضاره سواء كان فى مسافة القصر أو فوقها بشرط أمن الطريق وايس ثم من يمنعه منه (و) لكن اذا عرف محله (يمهل مدة الذهاب والعود) أى الرجوع من المكان الذى هو فيه (فان لم يحضره) أى ان لم يحضر الكفيل المكفول (حبس) حتى يحضره لانه قادر على احضاره ويستمر حبسه الى أن يحضره (ولا تلزمه غرامة ما عليه) من المال أو العين المكفول له أى لا يلزمه أن يردها الى مالكها (وان مات المكفول سقطت الكفالة) لان الاحضار منوط بالحياة لانه الذى يخطر بالبال وقيل يطالب الكفيل بما عليه من الحق وقيده القاضى بما اذا تكفل بعد ثبوته (لكن ان طولب باحضاره) أى المكفول الذى قد مات (قبل الدفن) لاجل (أن يشهد على عينه) وذاته اذا تحمل الشاهد عليه كذلك ولم يعرف اسمه ونسبه قال فى المطلب و يظهر اشتراط اذن الوارث اذا اشترطنا اذن المكفول وظاهر أن محله فيمن يعتبر اذنه والا فالمعتبر اذن وليه وقوله (وأمكنه) أى الكفيل (ذلك) أى الاحضار المذكور الواو فيه للحال والجملة حالية وتكون قيدا فى الجواب بعدها وهو قوله (لزمه) أى الكفيل (احضاره) وصورة ذلك كان يكون على شخص دين وهناك شهود على صورته ولم تعرف اسمه ونسبه ثم مات فأراد صاحب الدين أن يحضره للقاضى ليشهد الشهود على صورته خوفا من ضياع حقه فيكفله شخص ويشهد فى كلام المصنف بضم أوله وفتح ثالثه والله أعلم

طولب به فى الحال وان شرط أجلا طولب به عند الاجل وان انقطع خبره لم يطالب به حتى يعرف مكانه ويمهل مدة الذهاب والعود فان لم يحضره حبس ولا تلزمه غرامة ما عليه وان مات المكفول سقطت الكفالة لكن ان طولب باحضاره قبل الدفن لان يشهد على عينه وأمكنه ذلك لزمه احضاره

﴿باب الشركة﴾

﴿باب الشركة﴾

بكسر الشين واسكان الراء وبفتح الشين مع كسر الراء واسكانها وهى لغة الاختلاط وشرعا ثبوت الحق فى شئ لاثنين فأكثر على جهة الشيوع هذا والاولى أن يقال هى عقد يقتضى ثبوت ذلك والاصل فيها قبل الاجماع خبر السائب بن يزيد أنه كان شريك النبى صلى الله عليه وسلم قبل المبعث أى قبل البعثة فهو مصدر ميمى بمعناها والمراد منها بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم الى سائر الامم وافتخر بشركته بعد المبعث وخبر يقول الله تعالى أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما رواهما أبو داود وصحح اسنادهما والمراد بالخروج نزع البركة من مالهما وأركانها خمسة عاقدان ومعقود عليه وعمل وصيغة وقد أشار المصنف الى الركن الاول بقوله (تصح) أى الشركة (من كل) شخص (جائز التصرف) مع مثله وهما أى الجائز التصرف مع مثله العاقدان للشركة فقد أشار اليهما مع هذا الشرط فلا تصح من صبى ومجنون ولا من سفيه محجر عليه فى ماله وصحتها من الجائز المذكور بالاجماع لان كل واحد من الشريكين متصرف فى ماله بحق الملك وفى مال شريكه باذنه فهو وكيل عن صاحبه فى التصرف وموكل له (وهى) أى الشركة مطلقا (أنواع) أربعة شركة أبدان بأن يشترك اثنان ليكون بينهما كسبهما ببدنهما متساويا كان أو متفاوتا مع اتفاق الحرفة كخياطين أو اختلافهما كخياط ورفاء وشركة مفاوضة بفتح الواو من تفاوضا فى الحديث شرعا فيه جميعا وذلك بان يشتركا ليكون بينهما كسبهما ببدنهما متساويا أو متفاوتا وعليهما ما يغرم بسبب غصب أو غيره وشركة وجوه بأن يشتركا ليكون بينهما بتساو أو تفاوت ربح ما يشتريانه بمؤجل أو حال لهما

تصح من كل جائز التصرف وهى أنواع

ثم بين معانيه وشركة عنان بكسر العين على المشهور من عن الشئ ظهر أو من عنان الدابة لاستواء الشريكين فى ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح على قدر ماليهما كاستواء طرفى العنان وقد اقتصر المصنف عليها فقال (وانما تصح منها) أى من هذه الاربعة (شركة العنان) خاصة دون غيرها من بقية الانواع الثلاثة المتقدمة وهى باطلة لانها شركة فى غير مال كالشركة فى احتطاب واصطياد ولكثرة الغرر فيها الا شركة المفاوضة نعم ان نويا بالمفاوضة وفيها مال شركة العنان صحت وقد أشار المصنف الى الركن الثانى مع ضابط شركة العنان فقال (وهى أن يأتى كل واحد منهما) أى الشخصين البالغين العاقلين المختارين عند ارادة اشتراكهما (بمال) فالجار والمجرور متعلق بيأتى بخلاف الذى قبله فهو متعلق بمحذوف صفة لواحد على قاعدة أن الظروف والمجرورات تكون أحوالا بعد المعارف وصفات بعد النكرات كما هنا لان واحدا نكرة والمعنى أن كل شخص ممن ذكر يحضر المال ويهيئه لاجل الشركة مع رجل آخر بالصفة السابقة وهذا وما بعده هو المعقود عليه (وتصح) أى الشركة (على النقود) أى الذهب والفضة (و) تصح أيضا (على كل مثلى) ولو تبرا فلا تختص الشركة بالنقد المضروب بخلاف القراض فانه يختص به أما صحة الشركة على النقود فبالاجماع وأما على المثلى فلانه اذا خلط بمثله ارتفع معه التمييز فأشبه النقدين بخلاف المتقومات فلا تجوز الشركة عليها لانه لا تمكن الخلطة فيها لانه ربما يتلف مال أحدهما و يبقى مال الآخر فلا يمكن قسمته بينهما وظاهر اطلاقه جواز الشركة على النقود ولو كانت مغشوشة قال فى العدة وهو الفتوى وان استمر فى البلد رواجها وصححه فى زوائد الروضة وماذكره من منع الشركة فى المتقوم هو اذا كان على الوجه المتقدم بأن أخرجا مالين وعقدت الشركة عليهما فلو ورثا متقوما أو اشترياه فقد ملكاه شائعا وذلك أبلغ من الخلط فاذا انضم اليه الاذن فى التصرف تم العقد وحصل (ويشترط) لصحتها على الوجه الذى تقدم (أن يخلط المالان) المعقود عليهما قبل العقد (بحيث لا يتميزان) ليتحقق معنى الشركة بأن لا يعرف كل واحد ماله ولا يميزه عن الآخر (و) يشترط لصحتها أيضا (أن يكون مال أحدهما من جنس مال الآخر و) من (صفته) كذهب مع ذهب وفضة مع فضة وكبر ببر وشعير بشعير فاذا اختلفا جنسا كبر بشعير وذهب بفضة فلا تصح ولو حذف المصنف هذا الشرط لكان أخصر لانه مستغنى عنه بما قبله لانه يلزم من شرط صحة اختلاط المالين وعدم تميز أحدهما من الآخر كون المالين من جنس واحد أو يقدم هذا على ماقبله بأن يقول ويشترط لصحة الشركة أن يكون مال أحدهما من جنس الآخر ثم يقول ويشترط لصحة الشركة أيضا أن يخلط المالان قبل العقد الخ لانه لا يلزم من كونهما من جنس واحد أن يخلطا قبل العقد فلذلك يحتاج الى أن يقول ويخلطا أى المالان أو يقدم هذا الاخير فتأمل منصفا وقوله (فلو كان لهذا) أى أحد الشريكين (ذهب ولهذا) أى الشريك الآخر (فضة أو) كان (لهذا حنطة ولهذا شعير أو) كان (لهذا) نقد (صحيح ولهذا) نقد (مكسر) مفرع على مفهوم الشرط المذكور والمثالان الاولان لاختلاف الجنس والاخير لاختلاف الصفة وقوله (لم يصح) جواب لو الشرطية ومن صور الاختلاف المضر اختلاف نوع النقد ولا يضر اختلاف القيمة ومن اختلاف الصفة اختلاف البر فى البياض والحمرة كبر أبيض وبر أحمر كبر الحجاز والابيض كبر مصر وفى بعض النسخ ذكر الواو بدل أو والظاهر أنها بمعنى أو لان القصد أن المال المخلوط اما أن يكون مختلفا بالجنس أو بالصفة أو بالنوع بخلاف الواو فانها تفيد اجتماع الامثلة وليس هذا مقصودا وعدم الصحة فى جميع ماذكر لان التميز (١) وان عسر فى بعضها كخلط بر أبيض ببر أحمر وقد أشار المصنف الى الركن الثالث وهو العمل بقوله (ويشترط) لصحة الشركة أى لصحة التصرف فى المال المشترك (أن يأذن كل منهما) أى كل واحد منهما (للـ) شريك (الآخر فى التصرف) فى المال المعقود عليه الشامل لمال نفس الآذن وهو المقصود لان مال الآخر يتصرف فيه بطريق الملكية فان أذن أحدهما تصرف الآخر فى الكل والآذن فى نصيبه فقط أى

وانما تصح منها شركة العنان وهى أن يأتى كل واحد منهما بمال وتصح على النقود وعلى كل مثلى ويشترط أن يخلط المالان بحيث لا يتميزان وأن يكون مال أحدهما من جنس مال الآخر وصفته فلو كان لهذا ذهب ولهذا فضة أو لهذا حنطة ولهذا شعير أو لهذا صحيح ولهذا مكسر لم يصح ويشترط أن يأذن كل منهما للآخر فى التصرف

(١) قوله لان التميز وان عسر كذا بالاصل وانظر الخبر ولعل الاصل لان التميز موجود وان عسر الخ وحرره اه مصححه

فيتصرف كل منهما بالنظر والاحتياط فلا يسافر به ولا يبيع بمؤجل ولا يشترط تساوى المالين ويكون الربح والخسران بينهما على قدر المالين فان شرطا ذلك بطلت فان عزل أحدهما عن التصرف انعزل وللآخر التصرف الى أن يعزله صاحبه ولكل منهما فسخها وأما شركة الابدان فهى باطلة

نصيب الآذن وتعبير المصنف بالاذن فى التصرف كتعبير المنهاج وعبر فى الروضة وأصلها بلفظ يدل على الاذن فى التصرف والتجارة وقد فرع على شرط صحة التصرف بالاذن قوله (فيتصرف كل منهما) أى الشريكين (بالنظر) فيما يصلح للمال المشترك (والاحتياط) فيه فهو عطف تفسير على النظر أى فلا يبيع بغبن فاحش ولا يشترى ولا يبيع الا بنقد البلد ولا نسيئة اذا كان فيه ضرر عليهما وقد فرع المصنف على مفهوم هذا القيد فقال (فلا يسافر) أى أحد الشريكين (به) أى بالمال المشترك لان السفر فيه خطر (ولا يبيع) أى الاحد المذكور شيأ (بـ) ثمن (مؤجل) قصيرا كان الاجل أم طويلا لما فيه من التغرير بمال الغير وهو الشريك وكذلك لا يبيع بثمن المثل وهناك راغب بزيادة لما فيه من اضرار الشريك ولا يكلف أن يكون تصرفه بالغبطة وهو شراء ما يقع فيه ربح عاجل له بال لما فيه من العسر عليه والمشقة فينبغى حينئذ أن يفسر النظر والاحتياط فى كلام المصنف بالمصلحة قال فى الروضة وأصلها فلو باع بغبن فاحش لم يصح فى نصيب شريكه وفى نصيبه قولان فى تفريق الصفقة فان لم نفرقها وقلنا بعدم الصحة فى الجميع بقى المبيع على ملكهما والشركة بحالها وان قلنا بالتفريق أى بصحة البيع فى نصيبه انفسخت الشركة فى المبيع وصار مشتركا بين المشترى والشريك وان اشترى بالغبن نظران كان الشراء بالعين فكما لو باع وان اشترى فى الذمة لم يقع للشريك وعليه وزن الثمن من خالص ماله (ولا يشترط) لصحتها (تساوى المالين) فى القدر بل تثبت الشركة مع التفاوت فيهما اذ لا محذور فيه بأن يكون لاحدهما ثلث وللآخر ثلثان (ويكون) حينئذ (الربح) فى المال المشترك (و) يكون (الخسران) فيه مشتركا (بينهما) حال كونهما موزعين (على قدر المالين) باعتبار القيمة لا الاجزاء وان تفاوت الشريكان فى العمل والمراد قدرهما باعتبار القيمة لا باعتبار المثل فلو كان لاحدهما اردب قمح قيمته مائة وللآخر اردب قيمته خمسون فالربح بينهما بالثلثين والثلث (فان شرطا) أى الشريكان (ذلك) المذكور من كون الربح والخسران على قدر المالين بأن شرطا أن لصاحب المائة مثلا ثلثين ولصاحب المائتين ثلثا ويقاس على ذلك الخسران بأن يجعل على صاحب المائة ثلثان من الخسران وعلى صاحب المائتين ثلث منه أو شرطا التساوى فيهما مع التفاوت وقد صرح المصنف بجواب الشرط فقال (بطلت) الشركة لمخالفة ذلك موضوعها فلكل منهما على الآخر أجرة عمله له كما فى القراض الفاسد (فان عزل أحدهما) أى أحد الشريكين المأذون له (عن التصرف انعزل) جواب لان والجار والمجرور متعلق بعزل فلا ينفذ تصرفه أى المعزول بعد ذلك وفى نسخة فان عزل أحدهما الآخر الخ والمعنى واحد لا خلاف فى الزيادة وصورة العزل أن يقول أحدهما للآخر عزلتك أو لا تتصرف فى نصيبى (ولل) شريك (آخر) العازل (التصرف) فى المالين ماله بطريق الملكية ومال الآخر بطريق الاذن لانه بقوله المذكور لم ينعزل بل تصرفه باق كما علمت ولا ينعزل الا المخاطب ويستمر تصرفه (الى أن يعزله صاحبه) المعزول لان الاذن له فى التصرف كان باقيا ثم ينعزل بعزل صاحبه فالى متعلقة بالفعل المقدر وفى نسخة الا أن يعزله صاحبه فالمستثنى منه هو التصرف أى له التصرف فى كل زمن من الازمان الا فى زمن العزل فليس له ذلك ففى الحقيقة المستثنى منه هو عموم الاحوال والازمان ويصح أن تكون الا بمعنى الى فيرجع الى نسخة الى وهو قريب غير بعيد والمعنى على كل من النسختين ظاهر (ولكل منهما) أى الشريكين (فسخها) أى الشركة لانها عقد جائز فان حقيقتها التوكيل والتوكل أى لان كلا منهما وكيل عن الآخر فى التصرف اذا أذن كل منهما للآخر فالآذن موكل للمأذون وهو وكيل عنه وهو أى الآذن وكيل عن المأذون اذا أذن له فى التصرف فصار كل منهما وكيلا وموكلا فحينئذ فلكل واحد منهما أن يقول فسخت عقد الشركة وأبطلتها وتنفسخ بموتهما وبموت أحدهما وبجنونهما أو أحدهما وبالاغماء كذلك هذا كله حكم شركة العنان وأشار الى حكم شركة الابدان فقال (وأما شركة الابدان فهى باطلة) فذكرأ ما هنا لمقابلتها ما تقدم فى قوله انما يصح منها

شركة العنان خاصة دون بقية أنواع الشركة وقد مثل المصنف شركة الابدان الباطلة بقوله (كشركة الحمالين) ولو اثنين فالجمع ليس بقيد أو يراد به ما فوق الواحد فيشمل الاثنين والثلاثة والاكثر (و) كـ(غيرهم) أى وكشركة غيرهم (من ذوى) أى أصحاب (الحرف) والصنائع (على أن يكون الكسب الحاصل منهم بابدانهم منقسما (بينهم) متساويا أو متفاضلا ووجه بطلانها ان كل واحد متميز ببدنه ومنافعه فيختص بفوائده (وشركة الوجوه و) شركة (المفاوضة أيضا باطلتان) كبطلان شركة الابدان ووجه بطلان شركة الوجوه أنه ليس بينهما مال مشترك يرجع اليه عند المفاصلة ثم من اشترى منهما شيأ كان له ربحه وعليه خسرانه حينئذ وكان عليه أن يذكر الثلاثة متوالية بان يقول وبقية أنواع الشركة باطلة وفصل هذين النوعين عما قبلهما أوهم أنه مختلف فيهما وان فيهما قولا بالصحة ولكنه ضعيف مع أنه ليس هناك قول بالصحة الا فى شركة المفاوضة ان كان فيها مال ونويا فيها شركة العنان صحت والا فلا ووجه بطلان شركة المفاوضة ما اشتملت عليه من أنواع الغرر والجهالات

كشركة الحمالين وغيرهم من ذوى الحرف على أن يكون الكسب بينهم وشركة الوجوه والمفاوضة أيضا باطلتان

﴿باب الوكالة﴾

يشترط فى الموكل والوكيل أن يكونا جائزى التصرف فيما وكل فيه وتصح وكالة الصبى فى الاذن فى دخول الدار والهدية

بفتح الواو وكسرها وهى فى اللغة الحفظ والتفويض وشرعا تفويض شخص أمره الى آخر فيما يقبل النيابة ليفعله فى حياته والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فابعثوا حكما من أهله الآية وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم بعث السعاة لاخذ الزكاة وحديث عروة البارقى الآتى فى أثناء الباب وقوله صلى الله عليه وسلم لجابر حين أراد الخروج الى خيبر اذا أتيت وكيلى فخذ منه خمسة عشر وسقا رواه أبو داود ولم يضعفه وانعقد الاجماع على جوازها والحاجة داعية اليها فهى جائزة قال القاضى وغيره انها مندوب اليها لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وأركانها أربعة موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة وكلها تعلم من المتن وأشار الى الاول والثانى مع شرطهما فقال (يشترط فى الموكل والوكيل) وهما الركن الاول والثانى (ان يكونا جائزى التصرف) ان وما دخلت عليه فى تأويل مصدر نائب عن الفاعل للفعل قبله وهذا هو محل الشرطية وقوله (فيما وكل فيه) هو الركن الثالث فان لم يكونا كذلك بان كان كل منهما صبيا أو مجنونا فلا يصح أن يكون كل منهما موكلا ولا وكيلا لعدم صحة مباشرتهما الشئ الموكل فيه لانه اذا لم يكن له قدرة على التصرف لنفسه فلغيره أولى هذا فى الوكيل وكذلك الموكل يشترط فيه أن يكون قادرا على تنفيذ ما وكل فيه غيره فان لم يكن قادرا على تنفيذه بنفسه فلا يصح أن يوكل فيه غيره لانه حينئذ غير جائز التصرف فيما وكل فيه فالحاصل أن الصبى والمجنون لا يصح أن يكون كل منهما موكلا غيره ولو كان الغير بالغا عاقلا لانه غير قادر على التصرف فيه بنفسه فلا يوكل فيه ولا وكيلا لانه غير جائز التصرف بنفسه فعن غيره بالاولى ثم استثنى المصنف من عدم صحة توكيل غير جائز التصرف قوله (وتصح وكالة الصبى فى الاذن فى دخول الدار) فوكالة فى كلامه اسم مصدر بمعنى المصدر وهو التوكل مضافة الى المفعول أى يصح توكله عن غيره لانه هو المتوكل والفاعل محذوف أى توكيل الولى اياه فى الاذن المذكور بان يقول له الولى وكلتك بان تأذن لمن أراد الدخول فى الدار فهو وكيل فى الاذن فقط لا فى التصرف المالى لانه يعتمد عليه فى ذلك حيث كان أمينا من غير تنكير ومن اضافة اسم المصدر الى الفاعل أيضا بناء على أنه يصح أن يوكل غيره فى الاذن فى الدخول وفى ايصال الهدية اذا عجز كما يعلم مما يأتى بعد فى الشرح وفى هذه الصورة لا يصح ان يباشر ذلك لنفسه (و) تصح وكالته فى حمل (الهدية) بان يقول له الولى أيضا خذ هذا الشئ وأوصله الى فلان وسلمه له فحينئذ يملكها المهدى اليه بالقبض ويتصرف فيها بما شاء ولو أمة قالت له أهدانى سيدى لك فيجوز له وطؤها اعتمادا على اخبارها بشرط أمانتها أيضا أى كما يشترط أمانة الصبى ولو رقيقا بان لم يعرف

والعبد في قبول النكاح ويجوز التوكيل في العقود والفسوخ وفي الطلاق والعتق وفي اثبات الحقوق واستيفائها وفي تمليك المباحات كالصيد والحشيش والمياه وأما حقوق الله تعالى فان كانت عبادة لم يجز الا في تفرقة الزكاة وفي الحج

بالكذب ولو مرة ولم تقم قرينة على كذبه فحينئذ يصدق عليه أنه لم يصح مباشرته لما ذكر من الاذن وايصال الهدية ويجوز للصبي أن يوكل في الاذن والايصال المذكورات عجز ولم تلق به المباشرة فيكون موكلا والقاعدة تشهد له وظاهر كلامه أنه لا يكون الا وكيلا وقد علمت سابقا أنه تصح اضافة وكالة اليه اضافة اسم المصدر الى فاعله فعلى هذا يكون موكلا ووكيلا فافهم (و) تصح وكالة (العبد في قبول النكاح) بغير اذن سيده لا في ايجابه وان لم يصح أن يباشر ذلك لنفسه من غير اذن سيده لما يلزم عليه من اثبات المهر والنفقة وأما توكله عن الغير فلا يلحقه ضرر ومثل المذكورات في استثنائها من الضابط المتقدم المرأة فيصح أن تتوكل في طلاق غيرها ولا يصح أن تباشر طلاق نفسها بنفسها وكذا في طلاق نفسها ان فوضه زوجها اليها على خلاف في أنه تفويض أو تمليك ويستثنى أيضا زيادة على ما ذكر مسائل أخر يصح فيها التوكل عن الغير وان لم يصح أن يباشر لنفسه منها السفيه يصح توكله عن غيره في قبول نكاح بغير اذن وليه ومنها توكل كافر عن مسلم في شراء عبد مسلم وفي طلاق مسلمة ومنها توكل معسر عن موسر في تزويج أمته ومنها غير ذلك ويستثنى من عدم صحة توكيل غير جائز التصرف مسائل أيضا منها الاعمى بالنسبة الى العقود ومستحق قصاص الاطراف وحد القذف فهؤلاء يصح توكيلهم لغيرهم ولا تصح منهم المباشرة ومنها لو وكل المحرم حلالا في العقد بعد التحلل أو أطلق صح التوكيل ومنها لو وكل حلال محرما في التوكيل في التزويج أو وكل رجل امرأة لتوكل رجلا عنه أو مطلقا في تزويج ابنته أو وكل البائع المشتري في أن يوكل من يقبض الثمن منه فانه يصح في هذه الصور الثلاث التوكيل من الوكيل مع عدم صحة مباشرته وفي الحقيقة لا استثناء في هذه الثلاث لان الوكيل الثاني وكيل عن الموكل لا وكيل عن الوكيل واذا كان كذلك فالموكل أن يباشر ما وكل فيه وهنا مسائل يصح فيها المباشرة للشئ الموكل فيه ولا يصح فيه التوكيل وذلك كالاخ اذا أذنت له أخته في التزويج ونهته عن التوكيل فلا يصح له أن يوكل غيره ويباشر ذلك بنفسه وكالظافر بحقه حيث لا يوكل في كسر الباب وكالوكيل القادر على تنفيذ ما وكل فيه والعبد المأذون له وقد فرغ المصنف من الكلام على الموكل والوكيل ثم ذكر ما يتوكل فيه فقال (ويجوز التوكيل في العقود) كعقد بيع وهبة ورهن ونكاح وضمان وحوالة ووصية ويقول الوكيل في هذه الثلاثة الاخيرة كما في المطلب جعلت موكلي ضامنا لك أو موصيا لك بكذا أو أحلتك بمالك عليه من كذا على فلان بما له عليه (و) في (الفسوخ) كاقالة ورد بعيب ويصح في قبض واقباض للدين أو لعين مضمونة أو غير مضمونة على ما جزم به في الانوار قال لكن اقباضها لغير مالكها بغير اذنه مضمن والقرار على الثاني وقال المتولي وغيره لا يصح التوكيل في اقباضها اذ ليس له دفعها لغير مالكها وقضية كلام الجوجري أنه يصح ان وكل أحدا من عياله المعرف (و) يصح التوكيل (في الطلاق و) في (العتق) وهما من باب الحلول الاول لحل العصمة والثاني لحل الرقبة فلو قال ويصح التوكيل في العقود وفي الحلول لشملهما (و) يصح التوكيل (في اثبات الحقوق) بالدعوى (و) في (استيفائها) ممن هي عليه بعد اثباتها بالبينة (و) تصح الوكالة (في تمليك المباحات كالصيد والحشيش والمياه) بان يوكل رجل غيره الجائز التصرف يتملك له الصيد أو الحشيش أو المياه أو احياء الارض الميتة بان ينقله الوكيل من أرض مباحة للموكل لان ذلك أحد أسباب الملك كالشراء فيملكه الموكل اذا قصده الوكيل بذلك هذا كله في حقوق الآدمي وقد أشار لهذا بقوله (وأما حقوق الله تعالى) ففيها تفصيل ذكره المصنف بقوله (فان كانت عبادة) كصلاة وطهارة حدث (لم يجز) أن يوكل الشخص غيره في فعلها ثم استثنى من العبادة المطلقة قوله (الا في تفرقة الزكاة) أي والكفارة فانه يصح التوكيل فيها لما تقدم في بابها فانها وان كانت عبادة بدنية لكنها تقبل النيابة ومثل الزكاة فيما ذكر صدقة التطوع (و) الا (في الحج) أو العمرة ويندرج فيه توابعه من ركعتي الطواف وتطهيره

وفي ذبح الاضحية وان كان حدا جاز في استيفائه دون اثباته وشرطها الايجاب باللفظ من غير تعليق لها كوكلتك أو بع هذا الثوب والقبول باللفظ أو الفعل وهو امتثال ماوكل فيه ولا يشترط الفور في القبول فان نجزها وعلق التصرف على شرط جاز كقوله وكلتك ولا تبع الى شهر وليس للوكيل أن يوكل الا باذنه أو كان مما لا يتولاه بنفسه أو مما لا يتمكن منه لكثرته وليس له أن يبيع ماوكل فيه لنفسه أولابنه الصغير ولا بدون ثمن مثله ولا بمؤجل

لما تقدم في بابه أيضا فانه يصح التوكيل فيه عن المغصوب وعن الميت بان يوكل الوصي رجلا يحج عنه اما بالاجرة ويكون من باب الاجارة واما تبرعا عن الميت (و) الا (في ذبح الاضحية) أي والعقيقة والهدى لما تقدم في أبواب كل من المذكورات (وان كان) حق الله (حدا) أي حد قذف وزنا وشرب خمر (جاز) التوكيل (في استيفائه) ولو في غيبة الموكل لقوله عليه الصلاة والسلام أغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وقوله (دون اثباته) أي الحد المذكور متعلق بجاز أي فلا يجوز التوكيل فيه لبنائه على الدرء والمسامحة والعفو وذلك بان يقول شخص لآخر وكلتك في اثبات زنا فلان أو اثبات شربه الخمر وقد أشار المصنف الى الركن الرابع المعبر عنه بقوله (وشرطها) أي شرط صحة الوكالة (الايجاب) من الموكل بأن يأتي (باللفظ) الدال على الرضا من الموكل بتصرف الغير له فان كل أحد ممنوع من التصرف في حق غيره وأشار الى شرط الصيغة بقوله (من غير تعليق لها) أي لصيغة الوكالة فالاتيان باللفظ شرط للركن وهو الايجاب فأراد المصنف بالشرط مالا بد منه فيشمل الركن فمحط الشرطية هو اللفظ فان علق كقوله اذا قدم زيد أو جاء رأس الشهر فقد وكلتك بكذا أو أنت وكيلي فيه لم يصح عقدها حينئذ كسائر العقود التي لا يصح تعليقها وذلك (كوكلتك) بكذا أو فوضته اليك (أو) يقول الموكل للوكيل (بع هذا الثوب) أو أعتق هذا العبد ونحوهما قال الرافعي وهذا الايكاد يسمى ايجابا وانما هو أمر والايجاب وكلتك انتهى والمشهور أن الامر متضمن للايجاب لانه أبلغ من الايجاب (و) شرطها أيضا (القبول) من الوكيل اما (باللفظ أو الفعل) وقد بين المصنف المراد من الفعل بقوله (وهو امتثال ماوكل فيه) فالمدار في القبول على عدم الرد وان أكرهه الموكل (ولا يشترط الفور في القبول) ولا القبول في المجلس اذ التوكيل رفع الحجر كاباحة الطعام ومن ثم لو تصرف غير عالم بالوكالة صح كما لو باع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا والحاصل انه يكفي اللفظ من أحدهما والقبول من الآخر كما في الوديعة (فان نجزها) أي صيغة الوكالة المركبة من الايجاب والقبول وقوله (وعلق التصرف على شرط) عطف على نجزها وجواب الشرط قوله (جاز) وذلك (كقوله) أي الموكل (وكلتك) في بيع كذا (و) لكن (لا تبع الى) هلال (شهر) كذا ويظهر الاكتفاء بلا تبعه الا بعد شهر فلا يتصرف الا بعد حصول الشرط وتصح الوكالة المؤقتة كقوله وكلتك الى شهر (وليس للوكيل أن يوكل) أحدا فيما وكل فيه (الا باذنه) أي الموكل لان الموكل لم يرض بتصرف غيره ولا ضرورة كالوديع (أو) الا ان (كان) الشئ الذي وكل فيه (مما لا يتولاه بنفسه) لكونه لا يحسنه أو لا يليق به فيوكل فيه فالضمير البارز في قوله مما لا يتولاه يرجع للشئ الموكل فيه والمستتر يرجع للوكيل (أو) كان الموكل فيه (مما) أي من شئ (لا يتمكن) فعله (منه) أي من الوكيل وقد علل عدم الامكان المذكور بقوله (لكثرته) أي كثرة الشئ الموكل فيه فان الوكيل في هذه الحالة لا يمكنه القيام به بل لابد له من معين لانه يشق عليه تعاطيه مشقة لا تحتمل عادة كما هو واضح فله حينئذ التوكيل عن موكله دون نفسه لان التفويض لمثله انما يقصد به الاستنابة ومن ثم لو كان الموكل جاهلا امتنع توكيله كما أفهمه كلام الرملي وقال الاسنوي انه ظاهر (وليس له) أي الوكيل (أن يبيع ماوكل فيه لنفسه أو) يبيعه (لابنه الصغير) وذلك لاختلال أمر الايجاب والقبول باتحادهما وللتهمة فيهما أيضا ومثل الابن الصغير ولده المجنون والسفيه وهذا اذا كان وليا على من ذكر وأما اذا كان من ذكر في ولاية غيره وقدر له الموكل الثمن ونهاه عن الزيادة جاز البيع له لانتفاء الاتحاد والتهمة (ولا) يصح أن يبيع الموكل فيه (بدون) أي بأقل من (ثمن مثله) وعبارة غيره ولا بغبن فاحش وهو مالا يحتمل غالبا في المعاملة كدرهمين في عشرة اذ النفوس تشح به بخلاف اليسير كدرهم فيها وعبارة فتح الوهاب فبيع ما يساوي عشرة بتسعة محتمل وبثمانية غير محتمل (ولا) يبيع في صورة البيع المطلق (ب) ثمن (مؤجل) ولو بأكثر من ثمن المثل لان المعتاد غالبا الحلول مع الخطر في النسيئة

(ولا)

(ولا) يبيع فى البيع المذكور (بغير نقد البلد) الذى وقع فيه البيع بالاذن لدلالة القرينة العرفية عليه فان سافر بما وكل فى بيعه لبلد بلا اذن لم يجز له بيعه الا بنقد البلد المأذون فيها ومراده بنقد البلد ما يتعامل به أهلها غالبا نقدا كان أو عرضا لدلالة القرينة العرفية عليه فان تعدد لزمه البيع بالاغلب فان تساويا فبالانفع والا تخير أو باع بهما كما قاله الامام والغزالى ومحل الامتناع بالعرض فى غير ما يقصد للتجارة والا جاز به كالقراض كما بحثه الزركشى وغيره فان قيد بشئ مما تقدم صح البيع حينئذ وقد أشار الى ذلك بقوله (الا أن يأذن) أى الموكل (له) أى للوكيل (فى ذلك) المذكور من دون ثمن المثل وما بعده (ولو نص) يعنى عين الموكل (له) أى للوكيل وقوله (على جنس الثمن) متعلق بنص (فخالف لم يصح البيع) ويضمن المبيع حينئذ للحيلولة بقيمته يوم التسليم ولو فى مثلى كما ذكره الرافعى فان تلف ولم يصح العقد طالب المشترى بالمثل فى المثلى والقيمة فى المتقوم وان صح العقد وتعدى الوكيل بالتسليم طالبه بالثمن أو بالبدل المذكور وله مطالبة الوكيل فى صورة البطلان لتعديه بتسليمه لمن لا يستحقه ببيع باطل فيسترده ان كان باقيا وله حينئذ بيعه بالاذن السابق وقبض الثمن ويده عليه أمانة فان لم يبق كان طريقا فى الضمان وقراره على المشترى فلو فى كلامه شرطية وقوله فخالف معطوف على جملة نص له الخ وجواب لو الجملة المنفية بلم وقد مثل المصنف لذلك بقوله (كبيع) الثوب مثلا (بالف درهم فباع بألف دينار) فالعقد باطل وقد علمت الحكم المترتب على بطلانه (وان نص) أى الموكل (على القدر) أى عين قدر الثمن (فزاد) الوكيل عليه (من الجنس) أى جنس الثمن (صح) البيع وذلك (كبيع) العبد مثلا (بالف دراهم فباع بألفين) منها لانه زاد خيرا ومنفعة تعود على الموكل (الا ان نهاه) الموكل عن هذه الزيادة فلا يصح البيع للمخالفة (ولو قال) الموكل للوكيل (اشترلى بمائة فاشترى ما) أى شيأ (يساويها) يعنى أن ذلك الشئ يساوى المائة وقوله (بدون مائة) متعلق باشترى وقوله (صح) جواب لو لانه حصل غرضه وزاد خيرا ولا مانع من ذلك (وان اشترى) الوكيل (بمائتين ما) أى شيأ (يساوى) ذلك الشئ (مائتين فلا) يصح الشراء للمخالفة فى الثمن لانه اشترى بمائتين ما يساويهما بلا اذن فى زيادة الثمن على المائة (وان قال) الموكل للوكيل (اشتر بهذا الدينار شاة) ووصفها بصفة بان بين نوعها وغيره والا لم يصح التوكيل (فاشترى به) أى بالدينار (شاتين) بالصفة المذكورة ومثل ذلك مالو اشترى شاة كذلك وثوبا (تساوى كل واحدة) منهما (دينارا صح) الشراء لوجود الفائدة له (وكانتا) أى الشاتان (للموكل) لانه قصده بالشراء بعين ماله وقد أذن له بشراء شاة بهذا الدينار فاذا اشترى شاتين كل واحدة تساوى دينارا بدينار فقد أتى بخير مع تحصيل ما طلبه الموكل فاشبه ما اذا أمره ببيع شاة بدرهم فاشتراها بنصف درهم روى الترمذى باسناد صحيح عن عروة البارقى قال دفع الىّ رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا لأشترى له شاة فاشتريت له شاتين فبعت احداهما بدينار وجئت بالشاة والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ما كان من أمرى فقال بارك الله لك فى صفقة يمينك فقرره النبى صلى الله عليه وسلم على شرائهما وألزم العقد فيهما (فان لم تساو كل واحدة) منهما (دينارا لم يصح) العقد أى عقد الشراء للمخالفة ولانه تكثر المؤنة على الموكل كل ذلك حيث كان بعين مال الموكل وهو الدينار فان كان الشراء فى الذمة وقع للوكيل (وان قال) الموكل (بع) هذا الثوب مثلا (لزيد فباع لغيره لم يجز) أى لم يصح البيع لانه ربما قصد ارفاقه به ولان مال زيد قد يكون أقرب الى الحل وأبعد عن الشبهة وربما يريد تخصيصه بذلك البيع ولو باع لوكيله ففى الروضة عن البيان انه لا يصح لكن قال فى المطلب انه لو قدم القبول وصرح بالسفارة صح بلا اشكال ولو قال بع لزيد بمائة لم يجز أن يبيعه بأكثر منها قطعا لانه ربما أراد ارفاقه بخلاف مالو قال اشتر عبد فلان بمائة فانه يجوز شراؤه باقل وفرق الماوردى بانه فى البيع ممنوع من قبض مازاد على المائة فلا يجوز قبض ما نهى عنه وفى الشراء مأمور بدفع مائة ودفع الوكيل بعض المأمور به

ولا بغير نقد البلد الا أن يأذن له فى ذلك ولو نص له على جنس الثمن فخالف لم يصح البيع كبيع بالف درهم فباع بالف دينار وان نص على القدر فزاد من الجنس صح كبيع بالف دراهم فباع بالفين الا ان نهاه ولو قال اشترلى بمائة فاشترى ما يساويها بدون مائة صح وان اشترى بمائتين ما يساوى مائتين فلا وان قال اشتر بهذا الدينار شاة فاشترى به شاتين تساوى كل واحدة دينارا صح وكانتا للموكل فان لم تساو كل واحدة دينارا لم يصح وان قال بع لزيد فباع لغيره لم يجز

وان قال اشتره هذا الثوب فاشتراه فوجده معيبا فله الرد أو اشتر ثوبا لم يجز شراء معيب ويشترط كون الموكل فيه معلوما ولو من بعض الوجوه فلو قال وكلتك في بيع مالي وعتق عبدي وطلاق زوجاتي صح أو في كل قليل وكثير أو في كل أموري لم يصح ويد الوكيل يد أمانة فما يتلف معه بلا تفريط لا يضمنه والقول في دعوى الهلاك والرد وما يدعى عليه من الخيانة قوله ولكل منهما الفسخ متى شاء فان عزله ولم يعلم بالعزل فتصرف

جائز (وان قال) الموكل للوكيل (اشتر هذا الثوب فاشتراه) الوكيل (فوجده) الموكل (معيبا فله) أي للوكيل (الرد) على البائع لانه المباشر للشراء وللموكل كذلك لانه المالك ولو لم يكن للوكيل الرد فربما لا يرضى الموكل به فيتعذر الرد لانه فوري ويقع الشراء له فيتضرر به وقيل لا يرد الوكيل لانه قطع اجتهاده بتعيينه قال ابن الرفعة ومحل الخلاف اذا لم يعين له الثمن أيضا فان عينه فلا رد قطعا (أو) قال له (اشتر ثوبا) وأطلقه (لم يجز) للوكيل (شراء) ثوب (معيب) وان ساوى أكثر مما اشتراه به لان الاطلاق يحمل على السلامة من العيب فاذا اشتراه فالشراء باطل والظاهر من عدم الجواز عدم الصحة وهذا هو المتبادر هنا خلافا لما يقتضيه تعبير الجوجري من صحة شراء الثوب المعيب حيث قال ولا ينبغي أن يفهم من عدم الجواز عدم الصحة أي بل يصح شراء الثوب المعيب في هذه المسئلة والتي قبلها وهي قول المصنف وان قال اشتر هذا الثوب فاشتراه فوجده معيبا فله الرد أي صح الشراء ولكن له الرد وقاس قوله اشتر ثوبا على ماقبلها في صحة الشراء وأنت خبير بان المسئلة السابقة حصل فيها تعيين الثوب وقد اشتراه وما هنا قد أطلق الشراء في الثوب وهو لا يحمل الا على السلامة فشراء المعيب باطل لانه يجب عليه مراعاة الاحظ للموكل كما يؤخذ من شيخ الاسلام والمنهاج وأما ما قاله من التصحيح في مسائل فهو في غير هذا الباب فتأمل (ويشترط) لصحة الوكالة زيادة على ما علم مما تقدم من كونه مملوكا للموكل وقابلا للنيابة (كون الموكل فيه معلوما) لهما (ولو) كان العلم حاصلا (من بعض الوجوه) تقليلا للغرر ولا يشترط علمه من كل وجه (فلو قال) الموكل للوكيل (وكلتك في بيع مالي و) في (عتق عبدي) وفي نسخة بالجمع وهي أنسب لمقابلة الجمع بما بعده وهو قوله (و) في (طلاق زوجاتي) وأشار الى جواب لو بقوله (صح) أي عقد الوكالة ولا بد أن يكون له مال وزوجات وان لم يكن كل من ماله وعبيده وزوجاته معلوما بالجنس والقدر والصفة ولكنه معلوم من جهة نسبته اليه وهذا معنى قوله من وجه أي من طريق لقلة الغرر فيه كما مر (أو) قال الموكل للوكيل وكلتك (في كل قليل وكثير) من أموري أو فوضت اليك كل شئ (أو) بيع بعض مالي أو قال وكلتك (في كل اموري) وجواب لو المقدرة بعد قوله أو قال قوله (لم يصح) التوكيل في هذه الصور الواقعة بعد أو والخ لان في ذلك غررا عظيما لاضرورة الى احتماله بخلاف ما لو قال أبرئ فلانا عن شئ من مالي فيصح ويبرئه عن أقل شئ منه صرح به المتولي وغيره (ويد الوكيل يد أمانة) على المال الموكل فيه ولو بجعل لانه قائم مقام الموكل فكانت يده كيده ولان الوكالة عقد ارفاق والضمان ينفر عنها مع أن المطلوب اعانة المسلمين بعضهم لبعض وليس لكل أحد قدرة على تنفيذ أشغاله وأعماله فلذلك شرعت رفقا بالناس ولو بجعل كما سبق وقد فرع المصنف على كون يد الوكيل يد أمانة فقال (فما يتلف معه) من المال الموكل فيه (بلا تفريط) منه (لا يضمنه) فاذا فرط وتعدى كان استعمل العين أو وضعها في غير حرز مثلها ضمن كسائر الامناء ولا ينعزل (والقول) مبتدأ سيأتي خبره (في دعوى الهلاك) للموكل فيه (و) في (الرد) أي على الموكل أي رد الموكل فيه عليه (و) في (ما يدعى عليه) أي على الوكيل (من الخيانة) في الموكل فيه ثم أشار الى خبر المبتدا بقوله (قوله) أي فالقول في هذه المذكورات قول الوكيل بيمينه فكل جار من هذه المجرورات متعلق بالقول أما في صورة الهلاك فقياسا على المودع وغيره من الامناء وأما في دعوى الرد على الموكل فلانه ائتمنه بخلاف ما اذا ادعى على رسول الموكل مثلا فلا يصدق فيه لانه لم يأتمنه بل المصدق الرسول وأما الخيانة فلان الاصل عدمها (ولكل منهما) أي الموكل والوكيل (الفسخ) لعقد الوكالة لانه عقد جائز من الطرفين مثل الشركة ولان في الزامها اضرارا على الوكيل لانه قد لا يتفرغ للشئ الموكل فيه وقوله (متى شاء) أي كل منهما ظرف زمان متعلق بالفسخ فترتفع حالا من غير توقف على علم الغائب منهما بسبب ارتفاعها (فان عزله) أي عزل الموكل الوكيل بأن قال عزلته أو فسخت الوكالة أو أبطلتها أو رفعتها (و) الحال أن الوكيل المعزول (لم يعلم بالعزل فتصرف) فيما وكل فيه

ببيع أوغيره (لم يصح التصرف) المذكور لانه غير مالك للتصرف في الواقع ولانظر للظاهر ولارتفاع الاذن بالعزل ولا يتوقف الانعزال على علمه كما لا يتوقف طلاق المرأة على علمها به بجامع أن كلا منهما رفع عقد محتاج الى الرضا والفرق بينه وبين القاضي حيث توقف انعزاله على بلوغ الخبر له بالعزل تعلق المصالح الكلية بعمله (وان مات أحدهما أوجن) سواء طال زمن الجنون أوقصر (أوأغمي عليه انفسخت) جواب لقوله وان مات الخ أي انفسخت الوكالة حالا لانه حينئذ لا يملك الموكل التصرف لنفسه فلا يملك من هو من جهته كالوكيل فانه تصرف من جهة الموكل وقد خرج عن أهلية التوكيل التي هي شرط في صحة الوكالة ولذلك بطلت لانفساخها بما ذكر وتنفسخ بتعمد انكارها بلا غرض له فيه بخلاف انكاره لها نسيانا أولغرض كاخفائها من ظالم وتنفسخ بزوال الشرط كل من الموكل والوكيل كان طرأ على كل الرق أوحجر الفلس أوالسفه و بزوال ملك موكل عن محل التصرف كما مر ذلك أومنفعته كبيع ووقف لزوال الولاية وايجار ما وكل في بيعه وغير ذلك مما هو في فتح الوهاب وغيره والله أعلم

(باب الوديعة)

ومناسبة ذكرها عقب الوكالة ظاهرة وهي أن كلا من الوكيل والوديع أمين لا يضمن الا بالتعدي ومناسبة ذكر الوكالة عقب الشركة كذلك أي أن كلا من الشريكين وكيل عن الآخر في التصرف بعد الاذن فيه تقال الوديعة على الايداع وعلى العين المودعة من ودع الشيء يدع اذا سكن لانها ساكنة عند الوديع وقيل من قولهم فلان في دعة أي في راحة لانها في راحة الوديع ومراعاته والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها وخبر أد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك رواه الترمذي وقال حسن غريب وقال على شرط مسلم ولان بالناس حاجة اليها بل ضرورة والايداع هو التوكيل الخاص في حفظ المال لان معناها شرعا هو المال الموضوع عند الغير ليحفظ فخرج ما ليس بمال كالخمر وغيره كالسرجين فلا يصح ايداعه على خلاف فيه فقد قال البارزي بصحة ايداع كل ما يثبت فيه جميع أحكام الوديعة كالتضمين عند التفريط أي وان لم يكن مالا وقول الجوجري واستؤنس لها بقوله تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات لا يخفى ما فيه لان التعبير به يدل على أنه ليس دليلا لنا لانه شرع من قبلنا وليس كذلك لان الآية نزلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم في جوف الكعبة واذا كان الامر كذلك فالمناسب التعبير بالدليل لا الاستئناس غاية الامر أن يقال ان في هذه الآية عموما والاستدلال بالعام صحيح لا غبار فيه والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب وهو رد المفتاح الى سادن الكعبة كما في قوله صلى الله عليه وسلم في مقام الاستدلال على البداءة بالصفا عند ارادة السعي ابدؤا بما بدأ الله به وأركانها بمعنى الايداع أربعة وديعة بمعنى العين المودعة وصيغة ومودع ووديع وكلها تؤخذ من كلام المصنف وقد بدأ منها بذكر المودع والوديع مع بيان شرطهما فقال (لا تصح الوديعة) بمعنى الايداع كما مر (الا من) شخص (جائز التصرف) وهو البالغ العاقل الحر الرشيد وقد فرع المصنف على مفهوم هذا الشرط فقال (فان أودع صبي أوسفيه) أومجنون (عند) شخص (بالغ شيأ) وأشار الى جواب ان الشرطية بقوله (فلا يقبله) أي لا يقبل البالغ الشيء المودع ممن ذكر (فان قبله) أي قبل البالغ ذلك الشيء المودع ممن ذكر (دخل في ضمانه) فحينئذ يضمنه اذا تلف لانه وضع يده عليه بغير اذن معتبر (ولا يبرأ) الوديع المذكور من الضمان (الا بدفعه) أي الشيء المودع (لوليه) أي ولي من ذكر من الصبي والسفيه والمجنون (فلو رده للصبي لم يبرأ) من الضمان لانه دخل في ضمانه بأخذه ممن لا يصح تصرفه أي اذا أخذه على وجه الايداع فان أخذه على وجه الحسبة ليحفظه خوفا عليه من الهلاك كان يكون الزمن زمن نهب فلا ضمان حينئذ فاذا

لم يصح التصرف وان مات أحدهما أو جن أوأغمي عليه انفسخت

(باب الوديعة)

لا تصح الوديعة الا من جائز التصرف فان أودع صبي أوسفيه عند بالغ شيأ فلا يقبله فان قبله دخل في ضمانه ولا يبرأ الا بدفعه لوليه فلو رده للصبي لم يبرأ

تلف الشئ المردود على الصبي ونحوه فيضمنه المودع الراد له عليه لما علمت من أنه لا يبرأ الا بالرد على الولي وأشار المصنف الى العكس فقال (وان أودع) شخص (بالغ عند) نحو (صبي) كمجنون (فتلف) الشئ المودع عند الصبي (بتفريط) كان فتح الباب فخرجت الدابة مثلا فتلفت بسبب فتح الباب (أو) تلف (بغيره) أي بغير تفريط كآفة سماوية نزلت على الشئ المودع فحينئذ (لم يضمنه الصبي) المودع لانه لم يلزمه حفظه فاشبه مالو تركه عند بالغ من غير أن يستحفظه (فان أتلفه) أي أتلف الصبي الشئ المودع عنده بالتعدي (ضمنه) أي ضمن الصبي المودع عنده بسبب التعدي لان المودع بالكسر لم يسلطه على اتلافه فلا يضمنه بتلفه عنده بلا تعد اذ لا يلزمه الحفظ كما مر وظاهر أن ضمان المتلف انما يكون في متمول أي مقابل بمال ولو قليلا وضمان الصبي في هذه الصورة بطريق القياس على مالو أتلف شيأ بلا استحفاظ فيكون من باب خطاب الوضع وهو ربط المسببات باسبابها كما هو معروف (ومن عجز عن حفظ الوديعة حرم عليه قبولها) لانه يعرضها للتلف (وان قدر) عليه (و) الحال أنه (لم يثق بامانة نفسه) أي مع جهل المالك بحاله (و) الحال أنه قد (خاف) على نفسه (أن يخون) فيها فالجواب قوله (كره له أخذها) خشية الخيانة فيها قال ابن الرفعة الا أن يعلم بحاله المالك فلا يحرم ولا يكره والايداع صحيح والوديعة أمانة وان قلنا بالتحريم وأثر التحريم مقصور على الاثم وتصريح المصنف بالكراهة تبع فيه المنهاج وعبارة المحرر ولا ينبغي وفي الروضة وجهان من غير ترجيح (فان وثق بـ) أمانة (نفسه) وقدر على حفظها فجواب الشرط قوله (استحب) له أخذها ان لم يتعين عليه أخذها بان كان هناك من يقوم بحفظها والا تعين عليه أخذها وحفظها خوفا من أخذ ظالم لها أو سارق لكن لا يجبر على اتلاف منفعته ومنفعة حرزه مجانا ودليل الاستحباب المذكور خبر مسلم ان الله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه أي في الاسلام والعون بمعنى الاعانة (ثم يلزمه) أي الوديع (الحفظ) أي حفظ الوديعة (في حرز مثلها) وهو يختلف باختلاف الوديعة فكل شئ له حرز يليق به (فان أراد) الوديع (السفر أو خاف الموت) أو خاف حريقا في البقعة أو اشراف الحرز على الخراب ولم يجد غيره وصورته في خوف الموت كان مرض مرضا مخوفا كالاسهال الدائم أو الحمى المطبقة أو غيرهما من الامراض المخوفة أو كان حبس للقتل وقد ذكر المصنف جواب ان بقوله (فليردها) أي الوديعة في الحالتين (الى صاحبها) أو الى وكيله في قبضها أو مطلقا هذا ان وجد ما ذكر وأشار الى مفهومه بقوله (فان لم يجده ولا) وجد (وكيله) لغيبته أو لتوار به أو حبسه أو تعذر الوصول اليه وجواب ان الشرطية قوله (سلمها) أي الوديعة (الى الحاكم) لقيامه مقام صاحبها عند فقد من تقدم ذكرهم وعليه أخذها هذا اذا وجد الحاكم وأشار الى مفهومه بقوله (فان فقد) اي الحاكم (فـ) يسلمها (الى أمين) ولا يكلف تأخير السفر فان سلمها الى الامين مع وجود الحاكم ضمن لان أمانة الحاكم مقطوع بها بخلاف الواحد من الرعية قال الماوردي ولو كان الحاكم غير مأمون كان وجوده كعدمه ولو دفنها في دار سكنها وأعلم بها أمينا قام مقام دفعها اليه (فان لم يفعل) ما تقدم من الرد المذكور (فمات ولم يوص بها) لمن ذكر (أو سافر بها ضمنها) لانه عرضها للفوات اذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه فقوله فان لم يفعل فمات ولم يوص بها مفرع على الحالة الثانية وهي قوله أو خاف الموت وقوله أو سافر بها مفرع على الحالة الاولى وهي قوله فان أراد السفر على سبيل اللف والنشر المشوش كما هو معروف وقوله ضمنها جملة من فعل وفاعل مستتر يعود على الوديع في محل جزم جواب ان الشرطية (الا أن يموت فجأة) أو قتل غيلة وخديعة هذا مستثنى من قوله ضمنها (أو) الا أن (يقع في البلاد نهب أو حريق) بالنسبة الى السفر (و) الحال انه (لم يتمكن) فيها (من شئ من ذلك) المذكور (فسافر بها) أي فانه لا يضمن حينئذ بترك الايصاء ولا بالسفر بالشرط المتقدم وهو أن يعجز عن الرد الى المالك أو الى وكيله ويعجز عن الرد الى الحاكم وعن

وان أودع بالغ عند صبي فتلف بتفريط أو بغيره لم يضمنه الصبي فان أتلفه ضمنه ومن عجز عن حفظ الوديعة حرم عليه قبولها وان قدر ولم يثق بامانة نفسه وخاف ان يخون كره له أخذها فان وثق بنفسه استحب ثم يلزمه الحفظ في حرز مثلها فان أراد السفر أو خاف الموت فليردها الى صاحبها فان لم يجده ولا وكيله سلمها الى الحاكم فان فقد فالى أمين فان لم يفعل فمات ولم يوص بها أو سافر بها ضمنها الا أن يموت فجأة أو يقع في البلاد نهب أو حريق ولم يتمكن من شئ من ذلك فسافر بها

الايداع

الايداع عند أمين لعجزه عن ذلك المذكور فلا ضمان ومحل الضمان فيما تقدم في غير القاضي أما هو اذا مات ولم يوجد مال اليتيم في تركته فلا يضمنه وان لم يوص به لانه أمين الشرع بخلاف سائر الامناء ولعموم ولايته قاله ابن الصلاح قال السبكي وهذا تصريح منه بان عدم ايصائه ليس تفريطا وان مات عن مرض وهو الوجه (ومتى طلبها المالك) أي متى طلب المالك الوديعة من الوديع أو من وكيله (لزمه) أي الوديع (الرد) وقد صوّر المصنف لزوم الرد بقوله (بان يخلي بينه) أي المالك (وبينها) أي الوديعة بان يرفع الوديع نفسه عنها وليس المراد أنه يلزمه حملها اليه (فان أخر) الوديع الرد المذكور (بلا عذر) ضمنها لتقصيره أما اذا كان التأخير بعذر كان طالبه بها في جنح الليل وهي بخزانة لا يتأتى فتح الباب الذي هو محيط بها في ذلك الوقت أو كان مشغولا بصلاة أو قضاء حاجة أو في حمام أو على طعام الى غير ذلك من الاعذار المسقطة للضمان منه وسيأتي جواب ان الشرطية بعد المعاطيف الآتية (أو أودعها عند غيره بلا سفر) منه (و) الحال أنه (لا ضرورة) الى الايداع المذكور (أو خلطها) أي الوديعة (بماله) أي للوديع (أو للمودع أيضا) خلطا مصورا بحالة هي قوله (بحيث لا يتميز) المخلوط بعضه عن بعض سواء كان الخليط للوديع أو كان للمودع أي صاحب الوديعة كما علم من كلام المصنف بخلاف ما اذا تميز بسهولة ولم تنقص الوديعة بهذا الخلط (أو أخرجها) أي الوديع (من الحرز لينتفع بها) كما لو أخرج الدابة من مكانها ليركبها أو أخذ الدراهم ليصرفها في حاجته أو أخذ الثوب ليلبسه (فلم ينتفع بها ضمنها) لان الاخراج على هذا القصد خيانة (أو حفظها في دون حرزها) ضمنها لانه مضيع لها بذلك لان مكانها أحرز مما نقلت اليه (أو قال له المالك احفظها في هذا الحرز) لكونه حصينا (فوضعها في) مكان (دونه) أي أقل في الحرز مما أمره أن يضعها فيه (وهو) أي ذلك المكان الذي وضعها فيه (حرزها أيضا) أي كما أن الذي أمره أن يضعها فيه هو حرز وقد صرح المصنف بجواب ان الشرطية بقوله (ضمنها) أي ضمن الوديع الوديعة في جميع هذه الصور وتقدير نا سابقا ضمنها بعد المعاطيف المتقدمة ليس جوابا وانما هو تعجيل للفائدة لطول العهد وبعد الجواب عن الشرط وانما ضمن الوديع في هذه الصور لعدم رضا المالك بما ذكر ولو وضع الوديعة في مثل الحرز الاول أو أعلى منه في الحرز فلا ضمان لزيادة الحفظ في الثانية والمثلية في الاولى ويحمل التعيين في صورته على تقدير الحرزية دون التخصيص الذي لا غرض فيه كما اذا آجر أرضا لزراعة الحنطة يجوز أن يزرع فيها ما ضرره مثل ضررها اللهم الا أن يتلف الشيء المودع بسبب النقل كما اذا انهدم عليها البيت المنقول اليه فانه يضمن لان التلف جاء من المخالفة ولو قال احفظها في هذا البيت ولا تنقلها فان نقل من غير اذن ضمن ولو كان المنقول اليه أحرز لما فيه من المخالفة من غير حاجة وان نقل لضرورة غارة أو غرق أو نحوهما لم يضمن ان كان المنقول اليه حرز مثلها ولا بأس بكونه دون الاول حيث لم يجد أحرز منه ولو ترك النقل في هذه الحالة ضمن لان الظاهر أنه قصد بالنهي عن النقل نوعا من الاحتياط فاذا عرضت ضرورة احتيط بالنقل ولو قال لا تنقلها وان حدثت ضرورة فحدثت ضرورة ولم ينقل لم يضمن كما لو قال لغيره أتلف مالي فأتلفه (ولكل منهما) أي المودع والوديع (الفسخ) لعقد الوديعة (متى شاء) أي أراد كل واحد منهما ذلك لان عقدها جائز من الطرفين وقد يعرض لها اللزوم كما اذا تعين عليه أخذها وكان واثقا بأمانة نفسه ولم يوجد غيره ومالكها يخاف عليها من النهب وكان الزمن زمن نهب كما تقدم تفصيله وتعبير المصنف بالفسخ يقتضي أنها عقد وهو الموافق لاطلاق الجمهور وقيل انها مجرد اذن كما قاله الرافعي (فان مات أحدهما) أي المودع أو الوديع (أو جن) أي أحدهما (أو أغمي عليه) أي على أحدهما ومثل الاخذ المذكور كلاهما المفهوم بالاولى وجواب ان الشرطية قوله (انفسخت) أي الوديعة أي عقدها بناء على ما مر من أنها عقد وكذلك على أنها مجرد اذن في الحفظ فالمودع بعروض هذه الاشياء يبطل اذنه

ومتى طلبها المالك لزمه الرد بان يخلي بينه وبينها فان أخر بلا عذر أو أودعها عند غيره بلا سفر ولا ضرورة أو خلطها بماله أو للمودع أيضا بحيث لا يتميز أو أخرجها من الحرز لينتفع بها فلم ينتفع بها ضمنها أو حفظها في دون حرزها أو قال له المالك احفظها في هذا الحرز فوضعها في دونه وهو حرزها أيضا ضمنها ولكل منهما الفسخ متى شاء فان مات أحدهما أو جن أو أغمي عليه انفسخت

والوديع يخرج عن أهلية الحفظ وأما على أنها عقد فعقدها لوكيل خاص والوكالة عقد جائز من الطرفين لكل منهما فسخها ولو عزل الوديع نفسه ففيه وجهان مخرجان على الخلاف السابق في كونها عقدا أم مجرد اذن ان قلنا بالثاني فالعزل لغو كما لو أذن في تناول طعامه للضيفان فقال بعضهم عزلت نفسي فهو لغو (ويد المودع) بفتح الدال بمعنى الوديع (يد أمانة) فيصدق بما يدعيه بيمينه لانه أمين (والقول) مبتدأ (في أصل الايداع) اذا ادعاه المالك فالجار والمجرور متعلق بالمصدر (أو) القول (في الرد) على من ائتمنه (أو في التلف) اذا ادعاه الوديع وخبر المبتدا (قوله) أما في الصورة الاولى فلان الاصل عدم الايداع وأما في الثانية فلان المالك ائتمنه فقبل قوله أي الوديع عليه وأما في الثالثة فلعسر اقامة البينة على التلف سواء ادعى التلف بسبب ظاهر أو خفي وقد فرع المصنف على هذا الاصل على طريق اللف والنشر المرتب فقال (فلو قال) الوديع (ما أودعتني شيأ) فقد أنكر أصل الايداع (أو) قال أودعتني لكن (رددتها اليك) هذا اقرار منه باصل الايداع وفيه دعوى الرد (أو) قال الوديع (تلفت) الوديعة (بلا تفريط) مني فيها (صدق) الوديع في هذه المسائل (بيمينه) لان القول قوله وقد أشار المصنف الى الصيغة المركبة من الايجاب والقبول مع شرطها فقال (ويشترط لفظ من المودع) يدل على الاستحفاظ سواء كان بصيغة العقد وذلك (كاستودعتك) هذا الشيء (أو استحفظتك) عليه أو بغير صيغته كاحفظه أو هو وديعة عندك (ولا يشترط القبول) لفظا من المودع بفتح الدال بمعنى الوديع بل الشرط عدم الرد كما تقدم في الوكالة فلذلك قال (بل يكفي القبض) من غير لفظ كالوكالة اذ هي توكيل كما تقدم والله أعلم

ويد المودع يد امانة والقول في أصل الايداع أو في الرد أو في التلف قوله فلو قال ما أودعتني شيأ أو رددتها اليك أو تلفت بلا تفريط صدق بيمينه ويشترط لفظ من المودع كاستودعتك أو استحفظتك ولا يشترط القبول بل يكفي القبض

﴿باب العارية﴾

بتشديد الياء وقد تخفف وهي اسم لما يعار وتطلق على نفس العقد من عار اذا ذهب وجاء بسرعة وقيل من التعاور وهو التناوب لتحولها وانتقالها من يد الى يد وبتناوبها الناس في الانتفاع بها يدا بعد يد وهي شرعا اباحة المنافع بالشروط الآتية والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ويمنعون الماعون فسره جمهور المفسرين بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم استعار فرسا من أبي طلحة فركبه والحاجة داعية اليها وقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه الشيخان من كانت له أرض فليمنحها أي فليعيرها ونقل ابن الصباغ الاجماع على استحبابها وأركانها أربعة مستعير ومعير ومعار وصيغة وكلها تعلم من كلام المصنف وقد أشار الى المعير بقوله (تصح) أي العارية (من كل) شخص (جائز التصرف) وهو البالغ العاقل الرشيد ويشترط فيه اختيار أيضا لان العارية تبرع باباحة المنفعة فلا تصح من صبي ومجنون لعدم صحة عبارتهما ولا من مكاتب بغير اذن سيده ولا من محجور عليه بسفه وفلس لعدم صحة تصرفهما ولا يشترط في حق المعير أن يكون مالكا للعين وأشار الى ذلك بقوله (مالك للمنفعة) فقط سواء كان مالكا للعين أم لا لورودها على المنفعة دون العين (ولو) كان ملكه لها (بأجرة) أو وصية فيجوز لكل منهما أن يعير كما يجوز له أخذ العوض بعقد الاجارة وقد وقع اضطراب في مسئلة الوصية وقد أطلق الرافعي الجواز هنا لكنه قال في باب الوصية ان استغرقت الوصية مدة بقاء العين أو قدرت بمدة معينة كشهر كان تمليكا وان قال أوصيت لك بمنافعه مدة حياتك ونحوه فاباحة لا تمليك وفي جواز اعارة هذا وجهان ولم يرجح منهما شيأ وأما الموقوف عليه فله أن يعير ان كان الوقف مطلقا فان قال ليسكنها معلم الصبيان في القرية فلا قاله القفال وأورد في المهمات على اشتراط ملك المنفعة اعارة الاضحية والهدى المنذورين واعارة الامام أرض بيت المال وقد ينازع في هذا الايراد وخرج باشتراط ملك المنفعة المستعير فليس له أن يعير فان أذن له جاز قال الماوردي فان لم يسم له من يعير فالاول باق على عاريته وهو المعير الثاني والضمان باق عليه وله

﴿باب العارية﴾ تصح من كل جائز التصرف مالك للمنفعة ولو باجرة

الرجوع وان سماه انعكس الحكم اه وأما المستعير فشرطه أن يكون صالحا للتبرع عليه كما ذكره الغزالى قال الرافعى فكأنه أراد التبرع بعقد والا فالصبى والبهيمة لهما أهلية التبرع والاحسان مع أنه لا يوهب منهما ولا يعارا قال فى الكفاية ومقتضى صحة استعارة السفيه صحة قبوله الهبة قال وكيف تصح استعارته مع كونه سببا مضمنا وكذلك جزم فى الذخائر بعدم صحتها وذكر الماوردى فى الحجر نحوه اه وتبعه عليه فى المهمات وقد أشار المصنف الى ما يشترط فى المعار بقوله (ويجوز اعارة كل ما ينتفع به مع بقاء عينه) منفعة مباحة بأن يستفيد المستعير منفعة من الشئ المعار وهو الاكثر أو يستفيد عينا منه كما لو استعار شاة ليأخذ درها ونسلها أو شجرة ليأخذ ثمرها فلا يعار ما لا ينتفع به كحمار زمن ولا يصح اعارة ما يحرم الانتفاع به كآلة لهو وفرس وسلاح لحربى وكأمة مشتهاة لخدمة رجل غير محرم لها ممن يحرم نظره اليها لخوف الفتنة أما غير المشتهاة لصغر أو قبح فصحح فى الروضة صحة اعارتها وفى الشرح الصغير منعها وقال الاسنوى المتجه الصحة فى الصغيرة دون القبيحة اه قال شيخ الاسلام وكالقبيحة الكبيرة غير المشتهاة ولا يعار المطعوم ونحوه من كل ما لا تبقى عينه لان الانتفاع انما هو باستهلاكه فانتفى المعنى المقصود من الاعارة ولا يشترط تعيين المعار فلو قال أعرنى دابة فقال له المعير خذ ما شئت من دوابى صحت وتكره كراهة تنزيه اعارة واستعارة فرع أصل لخدمة واعارة واستعارة كافر مسلما صيانة لهما عن الاهانة والاذلال والمعار الذى تبقى عينه مع الانتفاع المذكور كدار ودابة لانه صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان دروعا فقال أغصبا يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة رواه أبو داود باسناد صحيح ﴿تنبيه﴾ يجوز اعارة النقدين للتزين بهما أو للضرب على صورتهما ومن قال بالمنع محمول على الاطلاق وعدم التقييد بما ذكروا الخلاف فيه وأما عند التقييد كما علمت فلا خلاف فيه وقد أشار المصنف الى الصيغة مع شرطها بقوله (بشرط لفظ من أحدهما) أى لا تصح العارية الا به من أحد المتعاقدين بان يقول المستعير للمعير أعرنى الشئ الفلانى فيدفعه المعير له اما بلفظ أو غيره ولو بكتابة أو بقول المعير لشخص خذ هذه الدابة وانتفع بها فيأخذها المستعير ولو بغير لفظ ولو تأخر أحدهما عن الآخر كما فى الاباحة ولا يكفى الفعل من الطرفين حتى لو رآه حافيا فأعطاه نعلا أو عاريا فألبسه قميصا فلا يكون ذلك عارية (وينتفع) المستعير حينئذ (به) أى بالمستعار (بحسب الاذن له) ممن يعيره المستوفى للشروط السابقة أى على وفقه وقدره (فيفعل) المستعير بالمعار الشئ (المأذون فيه) ولا يزيد عليه (أو) يفعل (مثله) أى مثل المأذون فيه فى الضرر لا أزيد (أو) يفعل (دونه) أى المأذون فيه أى أقل من المأذون فيه ضررا (الا أن ينهاه) المعير (عن الغير) أى غير الذى عينه له المعير فلا يفعله حينئذ اتباعا لنهيه وان كان ضرره كضرر المأذون فيه أو دونه لعدم رضا المالك به (فان قال) المعير (ازرع) فى الارض التى أعرتها لك (حنطة جاز) للمستعير من غير نهى أن يزرعها (الشعير) لانه أخف من الحنطة فى الضرر ومثله الفول (لا عكسه) أى بأن قال المعير للمستعير ازرع الشعير أو الفول فى الارض المعارة فلا يجوز له أن يزرعها برا لان البر أعظم ضررا من الشعير فى الارض (فان قال) المعير للمستعير (ازرع وأطلق) الاذن فى الزرع (زرع) المستعير (ما شاء) أى ما أراد زرعه لاطلاق اللفظ (فان رجع) المعير عن الاذن المطلق (قبل وقت الحصاد) للزرع المأذون فيه أى قبل اشتداد الحب فالجواب قوله (بقى) أى الزرع فى الارض التى رجع فيها صاحبها (الى) أوان (الحصاد لكن) لا يلزمه الصبر مجانا بل يبقى (بأجرة تلزم) المستعير (ان أذن) اذنا (مطلقا) فى الزرع (و) تبقى العارية مستمرة (بغيرها) أى بغير الاجرة (ان أذن) فى الانتفاع (فى) شئ (معين فزرعه) أى زرع ذلك الشئ المعين كالحنطة والشعير لرضاه الى تلك الغاية وهذا التفصيل من المصنف أوجه من الاطلاق أى أقوى منه حكاه القاضى حسين ومشى عليه فى التنبيه وتبعه المصنف وظاهر الروضة كأصلها والمنهاج وجوب الاجرة مطلقا لانه انما أباح المنفعة وقت الرجوع فصار كما لو أعاره دابة الى

ويجوز اعارة كل ما ينتفع به مع بقاء عينه بشرط لفظ من أحدهما وينتفع به بحسب الاذن له فيفعل المأذون فيه أو مثله أو دونه الا أن ينهاه عن الغير فان قال ازرع حنطة جاز الشعير لا عكسه فان قال ازرع وأطلق زرع ما شاء فان رجع قبل وقت الحصاد بقى الى الحصاد لكن بأجرة تلزم ان أذن مطلقا وبغيرها ان أذن فى معين فزرعه

بلد ثم رجع فى الطريق فعليه نقل متاعه الى مقصده بأجرة المثل ومحل الابقاء الى الحصاد مالم يقصر كما اذا تأخر الادراك بسبب حر أو برد أو قلة مطر أو قصر المدة المعينة أو أكل الجراد رأسه فنبت ثانيا أما اذا قصر كان عين المعير مدة ولم يدرك لتقصيره بتأخير الزراعة قلع مجانا والله أعلم (وان قال) المعير (اغرس) الارض شجرا (أو) قال له (ابن عليها) بناء سواء أطلق أو عين مدة فبنى أو غرس (ثم) بعد الاذن (رجع) فى الارض المأذون فيها ماذكر من الغرس والبناء ففى الجواب تفصيل أشار اليه بقوله (فان كان المعير) قد (شرط عليه) أى على المستعير (القلع) أى قلع الغراس أو قلع البناء أى هدمه فجواب ان الثانية قوله (قلع) أى الغراس أى قلعه المستعير يعنى أنه يجب عليه ذلك عملا بالشرط كما فى تسوية الارض فان امتنع قلعه المعير فالجملة فى محل جزم جواب ان الثانية وهى وجوابها جواب ان الاولى (فان لم يشرط) المعير المذكور القلع للغراس والهدم للبناء (و) الحال أنه قد (اختار المستعير القلع) للمذكور (قلع) أى الغراس أو البناء مجانا ولزمه تسوية الارض لانه قلع باختياره ولو امتنع منه لم يجبر عليه وظاهر أن محل لزوم التسوية فى الحفر الحاصلة بالقلع دون الحاصلة بالبناء أو الغرس لحدوثها بالاستعمال نبه عليه السبكى وغيره (وان لم يختر) المستعير القلع لماذكر بأن اختار الابقاء فقد صرح المصنف بجواب ان بقوله (فالمعير بالخيار بين تبقيته) أى الغراس (بأجرة) للارض المستعارة لماذكر يدفعها المستعير له (وبين قلعه) أى الغراس والبناء (و) على المعير حينئذ (ضمان ارش ما نقص) من الغراس (ب) سبب (القلع) لان قيمته واقفا على ساقه أعظم من قيمته مقلوعا لانه لا ينتفع به بعد القلع انتفاع الابقاء بل تقل الرغبة فيه حينئذ والمفوت لهذه القيمة انما هو المعير بسبب اختياره القلع فهاتان المذكورتان فى كلام المصنف خصلتان وبقيت خصلة ثالثة وهى تملكه أى المعير بعقد بقيمته مستحق القلع حين التملك وقلعه بضمان الغراس لنقصه وهو قدر التفاوت بين قيمته قائما ومقلوعا ﴿تتمة﴾ لو استعار للغراس أو البناء لم يكن له ذلك الا مرة واحدة فلو قلع ما غرسه أو بناه لم يكن له اعادته الا باذن جديد الا ان صرح له بالتجديد مرة بعد أخرى ولما فرغ من بيان كيفيتها ومن اللفظ الدال عليها شرع فى بيان أنها غير لازمة مطلقا سواء كانت عارية أرض أو غيرها وسواء كانت مطلقة أو مؤقتة فهى جائزة من الطرفين والى ذلك الاشارة بقوله (وله) أى للمعير (الرجوع فى الاعارة) المعينة وغيرها (متى شاء) أى فى أى زمن أراد الرجوع فيه سواء كانت مطلقة أو مقيدة ولو قبل فراغ المدة لانها مضرة لا يليق بها الالزام ويؤخذ من هذا انتهاؤها بموت المعير وجنونه واغمائه والحجر عليه وبموت المستعير وبه صرح الاصحاب واذا مات المستعير وجب على ورثته الرد وان لم يطالبه المعير قاله الرافعى وقد استثنى المصنف من جواز الرجوع فى العارية المذكورة قوله (الا أن يعير) الشخص (أرضا للدفن) فيها أى دفن الموتى فيها ان وضع فى القبر وورد عليه التراب وأما اذا وضع فيه ولم يوار بالتراب فيجوز الرجوع فيها وان اقتضى كلام الشيخين خلافه (مالم يبل) الميت أى مدة عدم بلائه فان بلى وصار ترابا جاز الرجوع فيها حينئذ ولو بقى عجب الذنب وانما امتنع الرجوع فى صورة وضعه فى القبر وستره بالتراب محافظة على حرمته وصورة رجوعه فى البلى مع أن العارية قد انتهت باندراسه هى أن المعير قد أذن فى تكرار الدفن واذا رجع قبل المواراة غرم لولى الميت مؤنة حفره ولا يلزم المستعير الطم أى رد التراب فى الحفرة حتى تتساوى الارض (والعارية مضمونة فاذا تلفت) بيد المستعير (بغير الاستعمال المأذون فيه ولو) كان التلف (بغير تفريط) من المستعير كان تلفت بآفة سماوية وجواب الشرط قوله (ضمنها) أى ضمن المستعير الوديعة لانها مال يجب رده الى مالكه فيضمن عند التلف كالمأخوذ على سبيل السوم وحيث ضمنت فضمانها يكون (بقيمتها يوم التلف) بدلا أو أرشا لخبر على اليد ما أخذت حتى تؤديه رواه أبو داود والحاكم وصححه على شرط البخارى ويضمن التالف بالقيمة وان كان مثليا كخشب وحجر على ما جزم به فى الانوار واقتضاه كلام جمع وقال ابن عصرون يضمن المثلى بالمثل وجرى

وان قال اغرس أو ابن عليها ثم رجع فان كان المعير شرط عليه القلع قلع فان لم يشرط واختار المستعير القلع قلع وان لم يختر فالمعير بالخيار بين تبقيته بأجرة وبين قلعه وضمان أرش ما نقص بالقلع وله الرجوع فى الاعارة متى شاء الا أن يعير أرضا للدفن مالم يبل والعارية مضمونة فاذا تلفت بغير الاستعمال المأذون فيه ولو بغير تفريط ضمنها بقيمتها يوم التلف

عليه السبكي وهو الاوجه (فان تلفت بالاستعمال المأذون فيه لم يضمن) للاذن فيه كان سحق الثوب باللبس له أو انسحق أو ركب الدابة أو حمل عليها على العادة حتى تلفت بذلك أو انخرق أو عرجت الدابة ومؤنة الرد أى رد المعار على المستعير من مالكه أو من نحو مكتران رد عليه فان رد على المالك فالمؤنة عليه كما لورد عليه المكترى وخرج بمؤنة رده مؤنته فتلزم المالك لانها من حقوق الملك وخالف القاضى فقال انها على المستعير (وليس له) أى للمستعير (أن يعير) الشئ المعار بغير اذن المعير لانه ليس مالكا لمحل المنفعة والله أعلم

﴿باب الغصب﴾

هو كبيرة من الكبائر واشترط البغوى بلوغ المغصوب نصابا والاصل فى تحريمه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل أى لايأكل بعضكم مال بعض بالباطل وأخبار كخبران دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام رواه الشيخان وفى الصحيحين من غصب شبرا من أرض وفى رواية من غصب قيد شبر من أرض طوقه من سبع أرضين هو لغة أخذ الشئ ظلما وقيل أخذه ظلما جهارا وشرعا ما أشار اليه المصنف بقوله (هو) أى الغصب (الاستيلاء على حق الغير) ولو كان ذلك الاستيلاء منفعة كاقامة من قعد بمسجد أو سوق أو غير مال ككلب نافع وزبل حال كون ذلك الاستيلاء (عدوانا) أى تعديا وظلما أى بلا حق فلو عبر به بدل قوله عدوانا لكان أولى كما عبر به فى الروضة وتبعه شيخ الاسلام لانه يرد عليه مسئلة فانها من صور الغصب مع أنها غير داخلة فى تعريفه وهى مالو أخذ مال غيره يظنه ماله فانه غصب وان لم يكن فيه اثم وعدوان وقول الرافعى مجيبا عن تعبيره بالعدوان كالمصنف ان الثابت فى هذه حكم الغصب لا حقيقته ممنوع وهو ناظر الى أن الغصب يقتضى الاثم مطلقا وليس مرادا وان كان غالبا (فمن غصب شيأ له قيمة) ولو حقيرة كما قال المصنف (وان قلت) تلك القيمة كان يساوى خمسة من الفلوس (لزمه رده) أى لزم الغاصب له رد المغصوب المذكور وان لم يكن متمولا سواء كان مالا كحبة برأم لا ككلب نافع وزبل وخمر لخبر على اليد ما أخذت حتى تؤديه فلزوم الرد لا يتوقف على وجود قيمة له وان كان كلامه يفيد تقييد وجوب الرد بما اذا كان له قيمة فالاولى ترك التقييد بها وعبارة شيخ الاسلام وعلى الغاصب رد المغصوب ثم قال وضمان متمول تلف وقول المصنف لزمه رده أى ان بقى وتمكن من رده ولو غرم فى رده أضعاف قيمته والمردود عليه هو المالك أو وكيله فى ذلك فلو غصب من المودع أو من المستام أو المرتهن برئ بالرد اليه فى الاصح وقيل لا يبرأ الا بالرد الى المالك ولو غصب من الملتقط لم يبرأ بالدفع اليه وان غصب من المستعير أو المستام ففى براءته بالدفع اليه وجهان لانهما مأذون لهما من جهة المالك لكنهما ضامنان أما اذا لم يتمكن من الرد الى من مر فقد أشار الى حكمه بقوله (الا أن يترتب على رده تلف حيوان أو) تلف (مال) وقد قيدهما بقوله (معصومين) وقد مثل لذلك أى لما لا يلزم رده لمن ذكر فقال (مثل أن غصب) أى مثل غصبه (لوحا) من الخشب (فسمره) الغاصب أى دقه بالمسمار (على خرق سفينة) أى منها وهى (فى وسط البحر و) قد وجد (فيها) أى فى السفينة (مال لغير الغاصب أو) وجد فيها (حيوان معصوم) أى محترم ومثل السفينة البناء كان غصب خشبة ووضعها فى جدار وبنى عليها وخيف من نزع كل من الخشبة واللوح تلف المال أو تلف الحيوان المعصوم فلا يلزم الغاصب الرد فيصبر المالك الى أن يزول الخوف كان تصل السفينة الى الشط وتلزمه القيمة للحيلولة ومعنى كون القيمة للحيلولة انه اذا رد اليه المغصوب ردها ان بقيت والا فبدلها لانه انما أخذها للحيلولة والصحيح انه ملكها ملك قرض وخرج بالمعصوم غيره كالحربى وماله ومثل الحربى المرتد وتارك الصلاة بعد أمر الامام بها والزانى المحصن ولو رقيقا كان التحق بدار الحرب بعد زناه واسترق وخرج بكون السفينة فى البحر كونها على الارض أو على الشط أو كان الخرق فى أعلاها فيخرج اللوح المذكور وما أفاده

فان تلفت بالاستعمال المأذون فيه لم يضمن وليس له أن يعير

﴿باب الغصب﴾

هو الاستيلاء على حق الغير عدوانا فمن غصب شيأ له قيمة وان قلت لزمه رده الا أن يترتب على رده تلف حيوان أو مال معصومين مثل أن غصب لوحا فسمره على خرق سفينة فى وسط البحر وفيها مال لغير الغاصب أو حيوان معصوم

المصنف من نزع اللوح اذا كان فيها مال للغاصب بطريق المفهوم هو مانقله الرافعي عن الامام وحكى تصحيح مقابله ابن الصباغ وغيره قال النووي والاصح عند الاكثرين ما صححه ابن الصباغ وفي معنى مال الغاصب من علم بالغصب قبل الوضع وقد أشار الى مقابل قوله سابقا من غصب شيأ الخ فقال (فان تلف) المغصوب (عنده) أي عند الغاصب بآفة سماوية (أو أتلفه) الغاصب ففيه تفصيل ذكره بقوله (فان كان) المغصوب (مثليا ضمنه) الغاصب (بمثله) والمثلي ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه كماء لم يغل وتراب ونحاس بضم النون أشهر من كسرها ومسك وقطن وان لم ينزع حبه ودقيق ونخالة كما قاله ابن الصلاح والضمان بالمثل لا يتقين اعتدى عليكم الخ ولانه أقرب الى التالف وما عدا ذلك متقوم كالمذروع والمعدود وما لا يجوز السلم فيه كمعجون وغالية ومعيب (فان تعذر رد المثل) بان فقد حسا أو شرعا كان لم يوجد بمكان الغصب ولا حواليه أو وجد باكثر من ثمن مثله (ف) يضمن (بالقيمة) حال كونها (أكثرما) أي أكثر قيمة (كانت) أي حصلت ووجدت حال كونها مستقرة (من) وقت (الغصب) وحال كونها مستمرة (الى تعذر المثل) والمراد انه يضمن باكثر قيم المكان الذي حل به المثلي من حين غصب الى حين فقد المثل لان وجود المثلي كبقاء العين في لزوم تسليمه فلزمه ذلك أي أقصى القيم كما في المتقوم ولا نظر الى ما بعد الفقد كما لا نظر الى ما بعد تلف المتقوم وصورة المسئلة اذا لم يكن المثل مفقودا عند التلف كما صوره المحرر والاضمن بالاكثر من الغصب الى التلف (وان كان) المغصوب (متقوما) تلف بنفسه بآفة أو اتلاف حيوانا كان أو غيره ولو مكاتبا ومستولدة (ضمنه) الغاصب له (بقيمته) حال كونها (أكثرما) أي قيمة (كانت) أي حصلت ووجدت حال كونها مبتدأة (من) وقت (الغصب) ومنتهية (الى التلف) أي تلف ماله قيمة وايضاح عبارة المصنف انه يضمن باقصى قيمه أي أكثرها حال كون ذلك الاقصى محسوبا من حين الغصب الى حين التلف فضمان المتقوم مثل ضمان المثلي الا أن المثلي يعتبر الاقصى فيه الى فقد المثل والمتقوم يعتبر الاقصى فيه الى التلف فلا اشكال فيضمن المتقوم باقصى القيم ولو زاد الاقصى على دية الحر بتوجه الرد عليه حال الزيادة فيضمن الزائد والعبرة في ذلك بنقد مكان التلف ان لم ينقله والا فيتجه كما قال في الكفاية اعتبار نقد أكثر الامكنة ﴿تنبيه﴾ قول المصنف وان كان متقوما يقرأ بكسر الواو لانه اسم فاعل أي قام به التقويم وبعضهم يفتحها على أن يكون اسم مفعول أي وقع عليه التقويم من الغير وهو غير صحيح لانه مأخوذ من تقوم كتعلم وهو قاصر واسم المفعول لا يبنى الا من متعد وقد أشار المصنف الى ضمان ما زاد على الاقصى حال كونه مفرعا فقال (حتى) أي ف(لو زاد) المغصوب (عند الغاصب بان سمنه) أي علفه علفا حسنا بان كان حيوانا أو أصلح غذاءه بالاطعمة اللذيذة الممزوجة بالدسم ان كان آدميا كارقيق فسمن وزادت قيمته بسبب ذلك وقوله (لزمه قيمته) جواب لو الواقعة بعد حتى أي لزم الغاصب قيمة المغصوب المسمن أي لزمه أقصى قيمه حال كونه (سمينا سواء هزل بعد ذلك) أي بعد السمن (أم لا) أي لم يهزل بان تلف في حال سمنه ومحل الضمان باقصى القيم اذا كان المغصوب عينا أما المنفعة فالاصح انها تضمن في كل بعض من أبعاض المدة باجرة مثلها فيه (فان اختلفا) أي المالك والغاصب (في قدر القيمة) أي بعد اتفاقهما على تلفه أو حلف الغاصب عليه (أو) اختلفا (في التلف) فاشار الى الجواب بقوله (فالقول) فيهما (قول الغاصب) بيمينه اما في الاولى فلان الاصل براءة الذمة أي ذمة الغاصب من الزيادة وأما في الثانية فلانه قد يكون صادقا ويعجز عن البينة فيخلد عليه الحبس لو لم نصدقه فيغرم بعد حلفه بدله من مثل أو قيمة لمالكه لانه عجز عن الوصول اليه بيمين الغاصب (أو) اختلفا (في الرد) للعين المغصوبة (ف) القول (قول المالك) فيصدق في عدم الرد لان الاصل عدم الرد (وان رده) أي رد الغاصب المغصوب حال كونه (ناقص العين) كان غصب دهنا كزيت وأغلاه فنقصت عينه دون قيمته كأن كان رطلا يساوي درهما فصار بعد الغصب يساوي درهما (أو) رده حال كونه ناقص (القيمة) لأجل (عيب) حدث به كان

فان تلف عنده أو أتلفه فان كان مثليا ضمنه بمثله فان تعذر رد المثل فبالقيمة أكثر ما كانت من الغصب الى تعذر المثل وان كان متقوما ضمنه بقيمته أكثر ما كانت من الغصب الى التلف حتى لو زاد عند الغاصب بان سمنه لزمه قيمته سمينا سواء هزل بعد ذلك أم لا فان اختلفا في قدر القيمة أو في التلف فالقول قول الغاصب أو في الرد فقول المالك وان رده ناقص العين أو القيمة لعيب

نقص

أو ناقصهما ضمن الارش وان رده ونقصت القيمة بانخفاض السعر فقط لم يلزمه شئ وان كان له منفعة ضمن أجرته للمدة التى قام فى يده سواء انتفع به أم لا لكن لا يلزمه مهر الجارية المغصوبة الا بالوطء وهى غير مطاوعة والمثلى ما حصره كيل أو وزن وجاز فيه السلم كالحبوب والنقود وغير ذلك والمتقوم غير ذلك كالحيوان والمختلطات كالهريسة وكل يد ترتبت على يد الغصب فهى يد ضمان سواء علمت بالغصب أم لا

نقص الاغلاء قيمته حتى صار يساوى نصف درهم بعد ان كان يساوى درهما ولم ينقص وزنه (أو) رده حال كونه (ناقصهما) أى العين والقيمة كما لو كان صاعا يساوى درهما فرجع باغلائه الى نصف صاع يساوى أقل من نصف درهم وأشار الى جواب ان الشرطية بقوله (ضمن الارش) أى ارش نقص العين فى الاول مع وجوب رد ما بقى منها وضمن ارش القيمة فى الثانى وضمن ارش نقص القيمة وارش نقص ما ذهب من العين مع لزوم رد الباقى من العين وضمان ارش نقص القيمة فى هذه ان كان هناك نقص لقيمة الباقى كما لو كان المغصوب صاعا يساوى درهما فرجع باغلائه الى نصف صاع يساوى أقل من نصف درهم كما مر سابقا فان لم تنقص قيمة الباقى فلا ارش وان لم ينقص واحد منهما فلا شئ غير الرد (وان رده و) قد (نقصت القيمة) أى قيمة المغصوب (ب) سبب (انخفاض السعر) أى نزوله عما كان بان كان يساوى المغصوب عشرين درهما فنزل الى عشرة مثلا لكساد جنس المغصوب وقوله (فقط) أى لا بسبب آخر غير الانخفاض المذكور وهذا محترز قوله سابقا وان رده ناقص القيمة لعيب وجواب الشرط قوله (لم يلزمه شئ وان كان له) أى للمغصوب (منفعة) تقابل باجرة كدار ودابة (ضمن أجرته للمدة التى قام) المغصوب فيها وهو (فى يده سواء انتفع) الغاصب (به أم لا) لان المنافع متقومة كالاعيان سواء كان مع ذلك ارش نقص أم لا ويضمن باجرة مثله سليما قبل النقص ومعيبا بعده فان تفاوتت الاجرة فى المدة ضمنت كل مدة بما يقابلها أو كان صنائع وجب أجرة اعلاها ان لم يمكن جمعها والا فاجرة الجميع كخياطة وحراسة وتعليم قرآن (لكن لا يلزمه) أى الغاصب (مهر الجارية المغصوبة الا بالوطء) زيادة على الاجرة التى تلزمه فى مضى مدة تقابل باجرة وقد قيد الوطء بقوله (وهى غير مطاوعة) له أى بان كانت نائمة أو مكرهة عليه فان كانت مطاوعة عليه فلا مهر لها لما رواه الشيخان من قوله صلى الله عليه وسلم لا مهر لبغى وكالزانية مرتدة ماتت على ردتها ولو كانت بكرا لزمه أرش بكارتها مع مهر ثيب وأما فوات منفعة البضع على مالكها من غير أن يطأها الغاصب لا شئ فيه ومثل فوات منفعة البضع فوات منفعة المصلين كان غصب ناحية من المسجد أو كله المفهوم بالاولى بان منع الناس من دخولهم المسجد فلا ضمان فيه ولا يلزمه شئ سوى الاثم وأما اذا شغله بامتعة ومنعت الناس من الصلاة فعليه أجرة مثل فى مدة الشغل من ابتدائه الى انتهائه ويشترط فى ضمان وضع الامتعة فيه ان لا تكون مصلحة له فى وضعها وان لا يعتاد وضعه فيه بخلاف متاع يحتاج نحو المصلى أو المعتكف لوضعه فيه ثم اشار المصنف الى ضابط المثلى بقوله (والمثلى ما حصره كيل أو وزن وجاز فيه السلم) وتقدم الكلام عليه أول الباب مع امثلته واشار الى بعض الامثلة من ذلك فقال (كالحبوب) من البر والشعير والذرة وغير ذلك من أنواع الحبوب (و) كـ(النقود وغير ذلك) من أنواع المثليات كالنحاس والقطن والصوف والعنب وسائر الفواكه الرطبة وأما التمر والزبيب فمثليان بلا خلاف ومن المثلى المسك والكافور والضابط المذكور فى كلامه يشمل المعيب وقد أفتى ابن الصلاح بانه ليس بمثلى وان الواجب فيه قيمة مثله ولا يشمل القمح المختلط بشعير فانه لا يجوز السلم فيه كما صرح به الشيخ فى التنبيه مع انه مثلى يضمن بالمثل (والمتقوم) بكسر الواو لا بفتحها خلافا لمن توهمه وقد تقدم الكلام على الكسر والفتح فى التنبيه السابق والمتقوم مبتدأ والخبر قوله (غير ذلك) أى ان المتقوم هو ما عدا المثلى وهو ما لم يحصره كيل أو وزن ولم يجز السلم فيه وذلك (كالحيوان) عاقلا كان كالرقيق أو غيره (و) كـ(المختلطات) بعضها ببعض مثل المركبات من أجزاء (كالهريسة) المركبة من لحم وبر وماء وتقدم الكلام على ذلك تفصيلا ثم اشار المصنف الى ضابط الضمان فقال (وكل يد ترتبت على يد الغصب فهى) أى تلك اليد المترتبة على ما ذكر (يد ضمان سواء علمت) أى اليد الثانية (بالغصب) أى بان علم ان ما استولت عليه يده هو مغصوب (أم لا) أى أم لم يعلم بذلك لثبوتها على مال الغير بلا استحقاق ولا اذن والجهل ليس مسقطا للضمان

كأن اشترى شخص من الغاصب المغصوب فيده عليه يد ضمان ووطء المشتري للجارية المغصوبة كوطء الغاصب في الحد والمهر وارش البكارة فيحد الزاني ويجب على الواطئ المهران لم تكن زانية وارش البكارة (وللمالك ان يضمن الاول) الذي هو الغاصب (و) ان يضمن (الثاني) الذي تلقى الملك فيه من الغاصب (لكن لو كانت اليد الثانية عالمة بالغصب أو) كانت (جاهلة و) الحال انها في أصلها (هي) أي اليد في صورة الجهل (يد ضمان) وقد مثلها بقوله (كغصب) من غاصب (أو) ك(عارية) من الغاصب فكل من الغاصب الثاني والمستعير من الغاصب الاول يده ضامنة ومثلهما المشتري منه (أولم تكن) يده يد ضمان (و) لكن (باشرت الاتلاف) أي اتلاف المغصوب كالوديع كأن أودع الغاصب المغصوب عند شخص فتعدى الوديع باتلاف هذه الوديعة وقد فرع المصنف على هذه الصور الثلاثة فقال (فقرار الضمان على الثاني) أما في الاولى فلصدق حد الغصب عليه وأما في الثانية فلان عقدها مبني على الضمان ولم يصدر من الغاصب تقرير له وأما في الثالثة فلان الاتلاف أقوى في الضمان من يد العارية وقد فسر المصنف قرار الضمان على الثاني بقوله (أي اذا غرمه المالك) أي مالك المغصوب (لا يرجع) الثاني (على الاول) الذي هو الغاصب (وان غرم) المالك (الاول) وهو الغاصب (رجع) أي الاول الغارم (عليه) أي على الثاني لانه هو الذي باشر الاتلاف لان المباشر للفعل مقدم على السبب ﴿تنبيه﴾ الظاهر ان في قوله لكن ان كانت اليد الثانية عالمة الى آخره شرطية جوابها محذوف دل عليه ما قبله فتكون قيدا في تضمين المالك للثاني أي فللمالك ان يضمن الثاني ان كانت يده عالمة أو كانت جاهلة فله التضمين وأما قوله فقرار الضمان على الثاني فهو تفريع على الصور الثلاث المتقدمة كما لا يخفى وليس جوابا لان والله أعلم ثم أخذ محترز قوله عالمة فقال (وان جهلت) يد الثاني (الغصب) أي جهلت كون المأخوذ من الاول غصبا (و) الحال انها هي يد أمانة) لا يد ضمان (ك) يد (وديعة) فجواب ان قوله (فالقرار) في الضمان (على الاول) وهو الغاصب (وان غرم الاول) وهو الغاصب (فلا) أي فلا يرجع على الثاني لان الضمان على الاول والثاني يده يد أمانة (وان غصب كلبا فيه منفعة) أي للحراسة أو الصيد (أو غصب جلد ميتة) ولم يدبغه (أو) غصب (خمرا من ذمي أو) غصبها (من مسلم وهي محترمة) بان عصرت بقصد ان تكون خلا والاحسن في تعريفها ان يقال هي التي عصرت لا بقصد الخمرية كما قاله الرافعي في موضع وقال بالاول في موضع آخر لكن الثاني أحسن لانه يندرج تحتها صورة أخرى وهي ما اذا عصرت واطلق العصر فهي محترمة أيضا وصرح المصنف بجواب ان الشرطية بقوله (لزمه) أي الغاصب (الرد) في هذه الصور للمغصوب على المغصوب منه لانتفاع أصحابها بها مع عموم قوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى تؤديه أي يستمر عليه ضمان المغصوب الى ان يرده على من أخذه منه أما الكلب الذي لا منفعة فيه فلا يجوز اقتناؤه لما رواه مسلم من قوله صلى الله عليه وسلم من اقتنى كلبا ليس كلب صيد ولا ماشية ولا أرض نقص من أجره كل يوم قيراطان وقال الامام واجمع الاصحاب على انه نهي تحريم ثم ان قول المصنف من ذمي أي لم يظهرها فالحكم السابق مرتب على عدم اظهارها وأما اذا أظهرها للبيع أو غيره اريقت ولم يردها عليه وأما خمرة المسلم التي ليست بمحترمة فيجب اراقتها أيضا لان النبي صلى الله عليه وسلم أمر ابا طلحة باراقة خمور كانت عنده لايتام لما نزل تحريمها (فان اتلف) الغاصب (ذلك) أي المذكور من هذه الثلاث (لم يضمنه) لانه ليس بمال ولا قيمة لها (فاذا دبغ) الغاصب (الجلد) الذي غصبه من مالكه (أو تخللت الخمرة) التي غصبها (فهما) أي الجلد والخمرة التي تخللت (للمغصوب منه) لانهما فرع ما اختص به فيضمنهما الغاصب ولو غصب عصيرا فتخمر ثم تخلل رده للمالك لانه عين ماله مع ارش لنقصه بان كانت قيمته انقص من قيمة العصير لحصوله في يده فان لم تنقص عن قيمته فلا شيء عليه غير الرد فان تخمر ولم يتخلل رد مثله عصيرا ولزم الغاصب في هذه الصورة الاراقة والله أعلم

وللمالك ان يضمن الاول والثاني لكن لو كانت اليد الثانية عالمة بالغصب أو جاهلة وهي يد ضمان كغصب أو عارية أولم تكن وباشرت الاتلاف فقرار الضمان على الثاني أي اذا غرمه المالك لا يرجع على الاول وان غرم الاول رجع عليه وان جهلت الغصب وهي يد أمانة كوديعة فالقرار على الاول وان غرم الاول فلا وان غصب كلبا فيه منفعة أو غصب جلد ميتة أو خمرا من ذمي أو من مسلم وهي محترمة لزمه الرد فان اتلف ذلك لم يضمنه فاذا دبغ الجلد أو تخللت الخمرة فهما للمغصوب منه

﴿باب الشفعة﴾

وهي باسكان الفاء وحكي ضمها من الشفاعة وهي لغة الضم وشرعا حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض والاصل فيها خبر البخاري عن جابر رضي الله عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفي رواية له في أرض أوربع أو حائط والمعنى فيه دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق كالمصعد والمنور والبالوعة في الحصة الصائرة اليه والربع المنزل والحائط البستان أركانها ثلاثة آخذ ومأخوذ ومأخوذ منه والصيغة انما تجب في التملك وكلها تعلم من كلام المصنف فقد أشار الى المأخوذ بقوله (انما تجب) أي الشفعة والوجوب بمعناه الثبوت (في جزء مشاع من أرض) فهي صفة لجزء على ما اشتهر من ان الظروف والمجرورات بعد النكرات صفات وبعد المعارف أحوال وتابع الارض ملحق بها كالشجر والثمر غير المؤبر والبناء وتوابعه من أبواب وغيرها الا في منقول لانه لا يبقى دائما والعقار يبقى فيتأبد ضرر المشاركة فيه ولا شفعة في علو مشترك بيعت منه حصة دون قراره فان بيع مع قراره وهو السفل تثبت فيها الشفعة تبعا للسفل وقد وصف المصنف الارض بقوله (تحتمل القسمة) بان ينتفع بها بعد القسمة من الوجه الذي كان ينتفع بها قبل القسمة فلا تثبت في طاحون وحمام فهذه الجملة الفعلية في محل جر صفة لارض أو متعلق القسمة محذوف أي بين الشركاء وقوله (اذا ملكت) ظرف متعلق بقوله انما تجب أي تثبت فيما تقدم اذا ملكت تلك الارض المذكورة (بمعاوضة) فالجار والمجرور متعلق بقوله ملكت وذلك كبيع ومهر وعوض خلع وصلح دم (فيأخذها) أي الحصة الصائرة اليه والمناسب ان يقول فيأخذه أي الجزء المشاع لتقدم ذكره وفاعل الاخذ قوله (الشريك) ان كان شريكا مع غيره فقط (أو) يأخذها أي على تفسير ضميرها في كلامه بالحصة وتقدم ان المناسب ان يقول فيأخذه أي الجزء (الشركاء) ان كانوا متعددين وذلك المأخوذ موزع على قدر حصصهم ويكون أخذه (بالعوض الذي استقر عليه العقد) أي عقد بيع الحصة من زيادة أو نقصان في مدة الخيار ويشترط للتملك بالشفعة ان يكون الثمن معلوما للشفيع ولا يشترط ذلك في طلبها (والقول قول المشتري) بيمينه حيث اختلف هو والشفيع (في قدره) وانما كان القول قوله لانه أعلم بما بذله ولان الاصل بقاء ملكه فلا ينزع منه الا ببينة وصورة الاختلاف المذكور ان الشفيع ادعى على المشتري انه اشتراه بعشرة فادعى المشتري انه اشتراه بقدر آخر أكثر مما ادعاه الشفيع كخمسة عشر فان نكل المشتري عن اليمين حلف الشفيع انه بعشرة وأخذه بما حلف عليه فلا شفعة فيما لم يملك وان جرى سبب الملك كالجعل قبل الفراغ من العمل ولا فيما ملك بغير عوض كارث ووصية وهبة بلا ثواب وقد أشار المصنف الى الصيغة بقوله (ويشترط) عند الاخذ بالشفعة (اللفظ) الدال على التملك ومثل اللفظ ما يقوم مقامه من الكتابة واشارة الاخرس المفهمة وذلك (كتملكت) الشقص (وأخذت بالشفعة) مع قبض مشتر الثمن كقبض المبيع حتى لو امتنع المشتري من قبضه خلى الشفيع بينهما أو رفع الامر الى الحاكم فلو أنكر المشتري وضع الشفيع الثمن بين يديه صدق المشتري بالنسبة لبقاء الثمن في جهة الشفيع ويصدق الشفيع في الوضع حتى لا يسقط حقه من الشفعة لانها تثبت بالبيع والمشتري يريد اسقاطها بعدم مبادرة الشفيع وأشار المصنف الى ما يملك به الشقص المشفوع بقوله (ويجب مع ذلك) أي مع اللفظ الدال على التمليك (اما تسليم العوض) من الشفيع للمشتري (أو رضاه) أي رضا المشتري (بكونه) أي العوض مستقرا (في ذمة الشفيع) بشرط عدم الربا لان ذلك معاوضة والملك لا يتوقف على القبض وقبل لابد من القبض لان رضا المشتري بدونه وعد وهو لا يلزم الوفاء به (أو بقضاء القاضي له) أي للشفيع (بالشفعة) أي بحكم القاضي له بها اذا حضر الشفيع مجلسه وأثبت حقه

(باب الشفعة) انما تجب في جزء مشاع من أرض تحتمل القسمة اذا ملكت بمعاوضة فيأخذها الشريك أو الشركاء بالعوض الذي استقر عليه العقد والقول قول المشتري في قدره ويشترط اللفظ كتملكت أو أخذت بالشفعة ويجب مع ذلك اما تسليم العوض أو رضاه بكونه في ذمة الشفيع أو بقضاء القاضي له بالشفعة

عنده وطلبه (فحينئذ) أي حين إذ حصل واحد من هذه الامور الثلاثة (يملك) الشفيع المشفوع (فان كان مابذله المشتري) للمالك البائع من الثمن (مثليا) كحب ونقد (دفع) الشفيع له (مثله) أي ان تيسر (والا) أي وان لم يكن مثليا كالعبد والثوب أو كان ولم يتيسر بان فقد حسا أو شرعا بان وجد بأكثر من ثمن مثله وجوابات المدغمة في لا النافية قوله (فقيمته) أي قيمة الشقص المشفوع يدفعها الشفيع للمشتري لانها مثلية في المعنى وتعتبر هذه القيمة (حال البيع) لا حال استقرار العقد وانقطاع الخيار ولو قال حال العقد لشمل النكاح والخلع وغيرهما من العقود وانما اعتبرت القيمة حال البيع لانه وقت ثبوت الشفعة ولان مازاد في ملك المأخوذ منه وبذلك علم ان المأخوذ به في النكاح والخلع مهر المثل ويجب في المتعة متعة مثلها لا مهر مثلها لانها الواجبة بالفراق والشقص عوض عنها فالقيمة في كلامه مبتدأ والخبر محذوف تقديره يدفعها الشفيع للمشتري كما مر في حل المتن والجملة من المبتدا والخبر المحذوف في محل جزم جواب لان المدغمة في لا النافية كما مر أيضا ولما كان الجواب جملة اسمية قرن بالفاء (أما الملك المقسوم) أي القابل للقسمة فأما شرط وسيأتي جوابها بعد في قوله فلا شفعة لما روى البخاري عن جابر قال انما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل مالم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وعن ابن سريج تخريج قول بثبوتها للجار الملاصق وكذا المقابل ان لم يكن الطريق بينهما نافذا واختاره الروياني وقد مثل المصنف الملك المقسوم بقوله (كالبناء والغراس اذا بيعا) أي كل من البناء والغراس حال كونهما (منفردين) عن متبوعهما ولو بتفصيل الثمن كان قال له بعتك الشجر بكذا والارض بكذا فلا شفعة فيهما وهو ظاهر لانهما منقولان فأشبها العبد وهي لا تثبت في المنقول وقوله (أو ما يبطل بالقسمة منفعته المقصودة) منه معطوف على قوله اما الملك المقسوم أي وأما ما يبطل بالقسمة الخ أي فلا شفعة فيه كما سيأتي في الجواب وذلك (كالبئر والطريق) المشتركين (الضيق) كل منهما بحيث لا يمكن ان يجعلا بئرين أو طريقين وهذا مقصود قبل القسمة فاذا بطل ذلك المقصود منه بعدها فلا شفعة بناء على الاصح في علة مشروعية الشفعة وهو دفع الضرر الناشئ عن القسمة من مؤنها وافراد ما يصير اليه الحصة من احداث المرافق كالبالوعة والمستحم وغير ذلك وعلى هذا فلا تثبت الا فيما يجبر فيه الشريك على القسمة وضابطه ماحصل منه بعد قسمة المعين المقصود منه قبلها كالبئر الكبيرة التي يمكن جعلها بئرين والطريق الواسعة التي يمكن جعلها طريقين بخلاف ماليس كذلك كما في مثال المصنف وقيل ان علة مشروعية الشفعة سوء المشاركة وعليه فتثبت في كل عقار وقول المصنف فيما تقدم الضيق بالجر صفة لكل من البئر والطريق وكان القياس ان يقول الضيقين أو الضيقين لانه نعت حقيقي يجب ان يطابق المنعوت وهو هنا متعدد لانه معطوف ومعطوف عليه ويجاب عنه بانه راعى في افراد الضمير لفظ أل لانها اسم موصول وضيق اسم فاعل من ضاق يضيق فهو ضيق وأصله ضيوق مثل سيد وميت فاجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون قلبت الواو ياء وأدغمت الياء في الياء فصار كما ترى فلذلك أولت الضمير فيه بكل في حل المتن هذا ما ظهر لي في توجيه الافراد وليس نعتا سببيا لما يلزم عليه من حذف الفاعل وهو لا يجوز وتقديري فيما تقدم له بكل منهما حل للمعنى وليس من باب حذف الفاعل بل الفاعل ضمير يعود الى ال كما علمت ويمكن على بعد ان يقال ان الضيق صفة للطريق وحذف صفة البئر لدلالة الثاني عليه وان كان هذا قليلا وقد اختاره بعض النحويين والكثير الحذف من الثاني لدلالة الاول عليه وعلى هذا فلا اشكال في كلامه تأمل والله أعلم وقوله (أو ما ملك بغير معاوضة) معطوف على الاول أيضا لان المعاطيف اذا تكررت وكانت بغير حرف مرتب كانت معطوفة على الاول كما هنا وقد مثل المصنف ماذكره بقوله (كالموهوب) بلا ثواب أي والموروث والموصى به فلا شفعة فيه فهذا جواب مجمل كما سيذكره قريبا الا ان ماذكر علة لوضع الشفعة من الموهوب ومابعده على ان يأخذ

فحينئذ يملك فان كان مابذله المشتري مثليا دفع مثله والا فقيمته حال البيع أما الملك المقسوم كالبناء والغراس اذا بيعا منفردين أو ما يبطل بالقسمة منفعته المقصودة كالبئر والطريق الضيق أو ما ملك بغير معاوضة كالموهوب

الشفيع الشقص عما بذله للثالث وماذكر ملكه حاصل بغير عوض وبذل ومثل ماتقدم في العطف قوله (أومالم يعلم قدرثمنه) أي بان جهل ثم لما فرغ المصنف من ذكر هذه المعاطيف صرح بجواب أماوماعطف على مدخولها فقال (فلا شفعة فيه) أي فيماذكر من هذه المسائل وأماتقدير نافيما تقدم عقب كل معطوف فلا شفعة ليس جوابا غاهو تحجيل للفائدة لطول الكلام وبعدهذا الجواب عن شرطه وصورة عدم العلم بالثمن المسقط للشفعة ان يشترى الشخص بجزاف ثم يتلف الثمن أوكان المشترى غائبا ولم يعلم قدره فيهما (وان بيع البناء والغراس مع الارض أخذه) أي الشفيع المذكور من البناء والغراس (بالشفعة تبعا لها) أي للارض المشتركة مع تابعها المذكور لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق قضى بالشفعة في كل شركة ربع أوحائط والربع يتناول البناء لان المراد به المنزل والحائط يتناول الاشجار لان المراد به البستان ويفهم من قوله تبعا عدم ثبوت الشفعة فيم لو باع البناء والغراس وباع الارض تبعا لان الحامل له على بيع الارض هو بيع البناء والغراس والارض تابعة لهما في البيع بخلاف بيعهما تبعا لها كما هي صورة المتن أي فهما تابعان للارض في الشفعة وتمثيل الجوجرى لتبعية الارض لهما المقتضى لعدم الشفعة فيهما حيث كانا متبوعين والارض تابعة بقوله فيما لو باع البناء والغراس مع الارض غير ظاهر لان مع تدخل على المتبوع فيقال جاء الوزير مع السلطان ولا يقال جاء السلطان مع الوزير وأنت تجده قد أدخل مع على الارض فيقتضى ذلك ان تكون الارض متبوعة والبناء والغراس تابعين مع ان القصد جعل الارض تابعة والبناء والغراس متبوعين وقد قال في آخر عبارته وهو أشبه الوجهين في الرافعي قال أي الرافعي لان الارض تابعة والغراس متبوع والاولى في التمثيل ما مثلنا به سابقا وهو أن يبيع الغراس أو البناء ويبيع الارض تبعا لهما والله تعالى أعلم (والشفعة) أي طلبها يكون (على الفور) كالرد بالعيب في ذلك لان الشفعة حق ثبت لدفع الضرر فاذا علم الشفيع بالبيع (فليبادر) الى طلبها (على العادة) ولو بوكيله بعد علمه او برفع الامر الى الحاكم فاذا قعد تواثبا ونسب الى تقصير في الطلب سقط حقه من طلبها والا فلا كما تقدم نظير ذلك في الرد بالعيب والبابان متساويان في هذا الحكم (فان أخر) طلبها (بلا عذر) من الاعذار الآتية (سقطت) الشفعة لتقصيره (الا أن يكون الثمن مؤجلا فيتخير) الشفيع حينئذ بين تعجيل له مع أخذه الشقص حالا وبين صبره الى المحل بكسر الحاء أي الحلول ثم أخذه وقد أشار الى ذلك بقوله (فان شاء عجل) الثمن أي أعطاه حالا (وأخذ) الشقص المشفوع (وان شاء صبر حتى يحل) الاجل (ويأخذ) الشقص بعد دفع الثمن للمشترى ولا يبطل حقه بالتأخير وان حل الاجل بموت المأخوذ منه فكذلك أي يخير دفعا للضرر من الجانبين لانه لو جوز الاخذ بالمؤجل أضر بالمأخوذ منه لاختلاف الذمم وان ألزم بالاخذ حالا بنظيره من الحال أضر بالشفيع لان الاجل يقابله قسط من الثمن وعلم بذلك ان المأخوذ منه لو رضى بذمة الشفيع لم يخير وهو الاصح (ولو بلغه) اى الشفيع (الخبر) أي ان الشريك تصرف في حصته بما تقدم من بيع وخلع ونكاح وغير ذلك مما يقابل بعوض (وهو) اى الشفيع (مريض) مرضا لا يقدر أن يسعى معه ويطالب بها (او) هو (محبوس) حبسا لا يقدر على ازالته (فليوكل) أي فيلزمه التوكيل حينئذ لوجود عذر من هذه الاعذار ان قدر على التوكيل لانه طريق موصل الى الاخذ بها ولا يلزمه الحضور بنفسه (فان لم يفعل) أي لم يوكل مع القدرة عليه (بطلت) الشفعة أي بطل الطلب لها فان عجز عن التوكيل وجب عليه الاشهاد فان لم يشهد مع القدرة عليه فكذلك أي لتقصيره وكان على المصنف ان يذكر وجوب الاشهاد بعد العجز عن التوكيل فانه قد اقتصر على حكم العجز عن التوكيل في قوله (فان لم يقدر) الشفيع على التوكيل بان لم يجد من يوكله وسيأتي جواب ان بعد هذا وتقدم ان المصنف أخل بذكر الشهادة عند عدم القدرة على التوكيل (أو) قدر عليه لكن (كان المخبر له بالبيع (صبيا أو) كان غير صبى لكن كان (غير ثقة)

أو ما لم يعلم قدر ثمنه فلا شفعة فيه وان بيع البناء والغراس مع الارض أخذه بالشفعة تبعا لها والشفعة على الفور فليبادر على العادة فان أخر بلا عذر سقطت الا أن يكون الثمن مؤجلا فيتخير فان شاء عجل وأخذ وان شاء صبر حتى يحل ويأخذ ولو بلغه الخبر وهو مريض أو محبوس فليوكل فان لم يفعل بطلت فان لم يقدر أو كان صبيا أو غير ثقة

أو وهو مسافر فسار في طلبه فهو على شفعته وان تصرف المشتري فبنى أو غرس تخير الشفيع بين تملك ما بناه بالقيمة و بين قلعه وضمان ارشه وان وهب المشتري الشقص أو وقفه أو باعه أو رده بالعيب فله أن يفسخ ما فعله المشتري وله أن يأخذ من المشتري الثاني بما اشتراه فان مات الشفيع فلورثته الاخذ بها فان عفا بعضهم أخذ الباقون الكل أو يدعون

أي لا يوثق بخبره لعدم قبوله لكونه فاسقا (أو) أخبر بالبيع المذكور من يقبل خبره (وهو) أي الشفيع (مسافر فسار) على العادة (في طلبه) أي طلب حق الشفعة وقد أتى بالجواب الموعود به عن هذه الصور فقال (فهو) أي الشفيع باق (على شفعته) أي على طلبها القيام وحصول عذره (وان تصرف المشتري) فيما اشتراه (فبنى) فيه (أو غرس) شجرا (تخير الشفيع بين تملك ما) اي الشقص الذي (بناه) المشتري أو غرسه (بالقيمة) متعلق بتملك أي تملكه بقيمته (و بين قلعه) لذلك الشيء الذي بناه أو غرسه (وضمان ارشه) أي المقلوع لان قيمته بعد قلعه تنقص عن قيمته قبله فيضمن ارش النقص وهو القدر الذي يحصل به التفاوت بين قيمته مقلوعا وقيمته قائما (وان وهب المشتري الشقص) الذي تملكه من الشريك بالثمن (أو وقفه أو باعه أو رده) أي المشتري على بائعه وهو الشريك (بـ) سبب (العيب) الذي كان فيه عند البائع له وجواب الشرط قوله (فله) اي للشفيع (أن يفسخ ما فعله المشتري) من هذه التصرفات ويحصل فسخه بأخذه ممن هو عنده سواء كان فيه شفعة كبيع أم لا كوقف وهبة لان حقه سابق (وله) أي للشفيع (ان يأخذ من المشتري الثاني بما) اي بالثمن الذي (اشتراه) به وصورته كان باع أحد الشريكين حصته لزيد ثم باعها زيد لعمرو مثلا فللشريك الآخر الاخذ من المشتري الثاني الذي هو عمرو و لانه ربما كان أقل من الثمن الذي اشترى به زيد أو من جنس هو عليه أيسر وأسهل و يفهم من قوله له أن يفسخ وله أن يأخذ الخ صحة التصرفات المتقدمة من المشتري وهو ظاهر لصادفتها الملك ويفهم أيضا من تعبيره بالفسخ عدم ارتفاعها من أصلها وهو كذلك لكن قال في المطلب ان ذلك يكون في الاخذ بالشفعة ولا يحتاج الى حكم حاكم أي فيحصل باللفظ الواحد وهو تملك بالشفعة الحل والعقد (فان مات الشفيع) قبل الاخذ بالشفعة لعذر من الاعذار السابقة (فلورثته الاخذ بها) لانها حق مالي لازم فينتقل اليهم كالرد بالعيب عملا بعموم قوله عليه الصلاة والسلام من خلف حقا فلورثته وتثبت لهم على قدر ارثهم لا على عدد رؤسهم (فان عفا بعضهم) أي بعض الورثة (أخذ الباقون الكل أو يدعون) الاخذ وليس لهم الاقتصار على أخذ حصتهم لما فيه من اضرار المشتري بالتشقيص وهذا كما اذا ثبتت الشفعة ابتداء للشريكين فيعفو أحدهما فان الآخر اما أن يأخذ الجميع أو يدع والله أعلم

﴿باب القراض﴾

﴿باب القراض﴾ وهو أن يدفع الى رجل مالا يتجر فيه ويكون الربح بينهما

مشتق من القرض وهو القطع سمي بذلك لان المالك قطع للعامل قطعة من الربح ويسمى أيضا مضاربة كما صرح به المنهاج ومقارضة والاصل فيه الاجماع والحاجة داعية اليه ويقال للمالك على الاول مقارض بكسر الراء وللعامل مقارض بفتحها ويقال للعامل على الثاني مضارب بكسر الراء لانه الذي يضرب بالمال قال ابن الرفعة ولم يشتق للمالك منها اسما واحتج له الماوردي بقوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم وبانه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة من مالها الى الشام وأنفذت معه عبدها ميسرة والقراض أخذا مما أتى توكيل مالك بجعل ماله بيد آخر يتجر فيه والربح مشترك بينهما وأركانه ستة مالك وعامل وعمل وربح وصيغة ومال وكلها تؤخذ من كلام المصنف فأشار الى المالك والعامل والمال بقوله (وهو) أي القراض شرعا (ان يدفع) المالك (الى رجل) وهو العامل (مالا يتجر فيه) بيعا وشراء (و يكون الربح بينهما) وهذا ضابط للقراض لكنه مجمل وسيأتي في كلامه تفصيله فلا يصح جعله لاحدهما ولابد أن يكون الربح معلوما لهما بالجزئية كنصف وثلث فلا يصح على أن لاحدهما معينا أو مبهما الربح أو على ان لغيرهما منه شيأ لعدم كونه لهما والمشروط لمملوك أحدهما كالمشروط له فيصح معه في الثانية دون الاولى وكذلك لا يصح على أن لاحدهما شركة أو نصيبا فيه للجهل بحصة العامل أو على ان لاحدهما عشرة

فيجوز من جائز التصرف مع جائز التصرف وشرطه ايجاب وقبول وكون المال نقدا وكونه خالصا مضروبا معلوم القدر معينا مسلما الى العامل بجزء معلوم من الربح كالنصف والثلث فلا يصح على عروض ومغشوش وسبيكة ولا على شرط أن يكون المال عند المالك ولا على أن لاحدهما ربح صنف معين ولا ان لاحدهما عشرة دراهم ولا على ان الربح كله لاحدهما

أو ربح صنف لعدم العلم بالجزئية ولانه قد لا يربح غير العشرة أو غير ربح ذلك الصنف فيفوز أحدهما بجميع الربح ثم أشار الى شرط المالك والعامل فقال (فيجوز) أى فيصح و ينعقد عقد القراض (من) كل شخص (جائز التصرف) فى مال نفسه ان كان مالكا أو مال غيره ان كان وليا أبا أو جدا أو وصيا أو قيما وخرج بهذا القيد السفيه فلا يصح القراض منه لانه غير جائز التصرف وقوله (مع جائز التصرف) شرط فى العامل أيضا كما هو شرط فى المالك فلا يصح ان يكون السفيه قابلا لعقد القراض وقد أشار الى الصيغة المركبة من الايجاب و القبول وهى الركن الرابع وقد عبر المصنف عنه بالشرط حيث قال (وشرطه) أى شرط صحة القراض (ايجاب) أى من المالك كقارضتك وعاملتك وضاربتك وخذ هذه الدراهم (وقبول) من العامل لفظا فلا يكفى الشروع فى العمل مع السكوت ومراده بالشرط ما لابد منه فيدخل فيه الركن ويشترط اتصال القبول بالايجاب وعدم التعليق وعدم التأقيت وقد أشار الى شرط الركن السادس وهو المال بقوله (وكون المال) المعقود عليه (نقدا) أى وشرط صحة القراض ان يكون المال الذى يقع عليه عقد القراض نقدا دراهم أو دنانير وان أبطله السلطان ولم يتعامل به أهل تلك الناحية لان من شأنه الرواج فلا يصح على عرض ولو فلوسا وانما اشترط هذا الشرط لان فى عقد القراض غررا من حيث ان العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به وانما جوز للحاجة فاختص بما تسهل التجارة فيه وتروج غالبا وهو كونه نقدا (وكونه خالصا) من الغش فلا يصح على مغشوش ولو راجا الا ان علم قدر خالصه نعم ان كان غشه مستهلكا جاز قاله الجوجرى وكونه (مضروبا) فلا يصح على تبر وحلى وهذا معلوم من كون المال نقدا لانه اسم للمضروب فيخرج غيره من أول الامر لكن صرح به المصنف تأكيدا وكونه (معلوم القدر) جنسا وصفة فلا يصح على المجهول جنسا أو قدرا أو صفة لان عقده موضوع على جواز الفسخ ورد رأس المال على حاله وقسم الربح على ما شرط والمجهول يتعذر معه ذلك وكونه (معينا) فلا يصح على غير معين كأن قارضه على ما فى الذمة من دين أو غيره نعم لو قارضه على نقد فى ذمته ثم عينه فى المجلس صح خلافا للبغوى وسواء فى عدم صحة المقارضة على الدين أقارض المدين أو غيره لان ما فى الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح كما اذا عينه فى المجلس ثم قبضه كما فى الاستدراك المذكور وكون المال (مسلما) أى يعطى ويدفع (الى العامل) ليتجر فيه فلا يصح القراض بشرط كون المال بيد غير العامل كالمالك ليوفى منه ثمن ما اشتراه العامل لانه قد لا يجده عند الحاجة فهذه الشروط شروط المال وشرط أيضا فى هذا المال أن يكون (بجزء معلوم من الربح) وذلك الجزء المعلوم (كالنصف والثلث) أى كشرطهما فلا يصح القراض على عروض ثم شرع فى بيان محترز ما تقدم من القيود السابقة فى حد القراض فقال (فلا يصح) القراض (على عروض) هذا محترز قوله أن يكون المال نقدا وتقدم بعض الكلام عليه أولا عند قيده (و) لا على (مغشوش) من الدراهم والدنانير هذا محترز قوله خالصا (و) لا على (سبيكة) ذهب أو فضة هذا محترز قوله مضروبا وتقدم بعض الكلام عليه أيضا (ولا) يجوز (على شرط أن يكون المال عند المالك) هذا محترز قوله مسلما الى العامل وتقدم الكلام عليه أيضا (ولا) يجوز (على) شرط (أن لاحدهما ربح صنف معين) كأن يقول لك ربح الثياب ولى ربح الدواب أو لك ربح ما تشتريه بالدراهم ولى ربح ما تشتريه بالدنانير لان أحد الصنفين قد لا يربح فيفوز أحدهما بجميع الربح دون الآخر كما مر (ولا) يجوز على شرط (ان لاحدهما عشرة دراهم) لانه قد لا يربح الا العشرة فيبقى الآخر بلا شئ (ولا) يجوز (على) شرط (ان الربح كله لاحدهما) اما هو المالك أو العامل وذلك كأن يقول قارضتك على ان الربح كله لى أو كله لك لان وضع القراض يقتضى الاشتراك فى الربح وشرط اختصاص أحدهما ينافى مقتضى العقد فيبطل واصل هذا كما نقل عن ابن سريج ان كل لفظة كانت خالصة لعقد من العقود حمل اطلاقها عليه فان وصل بها ما ينافى

مقتضاه بطل (ولا) يجوز (على) شرط (ان المالك يعمل معه) أى مع العامل وهذا محترز شرط منوى وملاحظ وهو ان ينفرد العامل ليتمكن من العمل متى شاء فلا يصح شرط عمل غيره معه لان انقسام العمل يقتضى انقسام اليد ويصح شرط اعانة مملوك المالك له فى العمل ولا يد للمملوك لانه مال فجعل عمله تبعا للمال ولان ذلك لا يمنع استقلال العامل وشرطه أن يكون معلوما برؤية أو وصف وان شرطت نفقته عليه جاز (ووظيفة العامل التجارة وتوابعها) مما يتعلق بها (بالنظر) اليها (والاحتياط) فى أمرها (فلا يبيع ولا يشترى بغبن فاحش) هذا تفريع على توابع التجارة وكذلك قوله (ولا نسيئة) أى ولا يبيع شيأ بثمن مؤجل أى بلا اذن فيهما أما بالاذن فيجوز كل من الغبن والنسيئة كما سيأتى فى كلامه (ولا) يجوز (أن يسافر) العامل بالمال (بلا اذن) لان فيه خطرا أو تعريضا للهلاك والتلف فلو سافر به ضمنه أما بالاذن فيجوز لكن لا يجوز فى البحر الا بنص عليه لما فيه من زيادة الخطر وزيادة الخوف وقوله (ونحو ذلك) يصح قراءته بالرفع بفعل مقدر وتقديره ولا يجوز نحو ذلك بلا اذن ويصح جعله مبتدا والخبر محذوف تقديره ونحو ذلك يمتنع على العامل فعله بغير اذن وهذان الوجهان مستويان فلا أولوية لواحد على الآخر لان حذف أحد الطرفين حاصل على كل حال وقد يقال ان الوجه الثانى أرجح لعدم زيادة لا عليه بخلافه على الاول فتقدر مع الفعل المحذوف فيصير المحذوف على الاول شيئين وعلى الثانى شيأ واحدا والله أعلم وذلك بأن لا يمون منه نفسه لا حضرا ولا سفرا الا ان له نصيبا من الربح فلا يستحق شيأ آخر ويمتنع عليه شراء من يعتق على المالك لان فيه تفويتا لرأس المال وهذا اذا كان بغير اذن والا فلا يمتنع كما مر (فلو شرط) المالك (عليه) أى على العامل ما ليس عليه وذلك مثل (أن يشترى حنطة فيطحن)ها (ويخبز) ها (أو) شرط عليه (أن يشترى غزلا فينسجه ويبيعه) لان الطحن وما معه أعمال لا تسمى تجارة بل هى أعمال مضبوطة يستأجر عليها فلا يحتاج للقراض عليها المشتمل على جهالة الوضعين للحاجة وهى تندفع بالاجارة عليها كما علمت (أو) شرط عليه (أن لا يتصرف الا فى كذا) كأن يقول له لا تشتر الا هذه السلعة ولا تتصرف الا فيما يقل وجوده كما قال المصنف (و) الحال انه (هو عزيز الوجود كالخيل البلق أو) شرط عليه (أن لا يعامل الا زيدا) كقوله لا تبع الا له ولا تشتر الا منه وأشار الى جواب لو فى قوله (فسد) أى القراض أى عقده (وحيث فسد) القراض لفقد ما يعتبر فيه (نفذ تصرف العامل) لما تضمنه العقد من حصول الاذن كما مر فى الوكالة ويكون العمل من العامل مصحوبا (باجرة المثل) على المالك لانه لم يعمل مجانا وقد فاته المسمى فيرجع بالاجرة المذكورة عليه لانه ما دخل على هذا العمل الا طامعا بالمسمى وحيث فسد فلا يذهب عمله هدرا ومحل لزوم الاجرة اذا لم يعلم بالفساد والا فلا شئ له لرضاه بالعمل مجانا كما يؤخذ ذلك من التعليل المتقدم (الا اذا قال المالك الربح كله لى و يكون الربح كله للمالك) لانه نماء ماله (فلا شئ للعامل) لانه عمل غير طامع فى شئ وقيل يستحق الاجرة كما فى سائر أسباب الفساد وظاهره ان العامل اذا اشترى فى الذمة ونوى نفسه فالربح له لانه نماء ملكه والاجرة على المالك (ومتى فسخه) أى عقد القراض (أحدهما) اما المالك أو العامل (أو جن) أى الاحد المذكور (أو أغمى عليه انفسخ العقد) لانه عقد جائز من الطرفين كعقد الوكالة والعامل بمنزلة الوكيل والمالك بمنزلة الموكل وكذا تنفسخ باسترجاع المالك بخلاف استرجاع الموكل ما وكل فى بيعه لانه يشترط أن يكون المال بيد العامل هنا بخلاف الوكيل وحيث انفسخ القراض (فيلزم العامل تنضيض رأس المال) أى رده الى أصله بأن يجمعه على وصفه وان كان قد باعه بنقد على غير صفته أو لم يكن ربح لانه فى عهدة رد رأس المال كما أخذه هذا ان طلب المالك الاستيفاء أو التنضيض والا فلا يلزمه ذلك والحاصل انه اذا كان رأس المال ذهبا وما فى يده ليس من جنسه وجب رده الى الذهب أو كان رأس المال صحيحا وما فى يده مكسرا فكذلك وبالعكس أولا وثانيا (والقول قول العامل)

ولا على أن المالك يعمل معه ووظيفة العامل التجارة وتوابعها بالنظر والاحتياط فلا يبيع ولا يشترى بغبن فاحش ولا نسيئة ولا أن يسافر بلا اذن ونحو ذلك فلو شرط عليه أن يشترى حنطة فيطحن ويخبز أو أن يشترى غزلا فينسجه ويبيعه أو أن لا يتصرف الا فى كذا وهو عزيز الوجود كالخيل البلق أو أن لا يعامل الا زيدا فسد وحيث فسد نفذ تصرف العامل باجرة المثل الا اذا قال المالك الربح كله لى ويكون الربح كله للمالك فلا شئ للعامل ومتى فسخه أحدهما أو جن أو أغمى عليه انفسخ العقد فيلزم العامل تنضيض رأس المال والقول قول العامل

بيمينه (في قدر رأس المال) لان الاصل عدم دفع الزائد على ما قاله وهذا عند الاختلاف منهما (و) القول قوله كذلك أي بيمينه (في رده) على مالكه لانه ائتمنه كالمودع بخلاف نظيره في المرتهن والمستأجر لانهما قبضا العين لمنفعة نفسهما والعامل قبضها لمنفعة المالك وانتفاعه بالعمل والقول قوله في عدم الربح وفي قدره فيصدق في ذلك لموافقته فيما نواه الاصل (و) القول قوله (فيما يدعى من هلاك) أي تلف لانه مأمون فان ذكر سببه فهو على التفصيل المار في باب الوديعة فمن أراد تحقيقه فليرجع اليه (و) القول قوله (فيما يدعى عليه من خيانة) كأن يقول له المالك اشتريت هذا العبد بعد ان نهيتك عن شرائه لان الاصل عدمها (وان اختلفا في قدر الربح المشروط) للعامل كأن قال شرطت لي النصف فقال المالك بل الثلث مثلا (تحالفا) كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن واذا تحالفا كان جميع الربح للمالك وللعامل أجرة المثل لما عمل وان زادت على ما ادعاه العامل وقيل لا يستحق الزائد وكل ذلك بعد الفسخ كما يؤخذ من باب الاختلاف في كيفية العقد ولو اختلفا في جنس رأس المال صدق العامل أيضا بيمينه أو في انه وكيل أو مقارض بفتح الراء صدق المالك بيمينه ولا أجرة عليه للعامل (ولا يملك العامل حصته من الربح الا بالقسمة) لا بظهور ربح لانه لو ملكها بالظهور كان شريكا في المال فيكون النقص الحادث بعد ذلك محسوبا عليهما وليس كذلك لكنه انما يستقر ملكه بالقسمة ان نض رأس المال وفسخ العقد حتى لو حصل بعد القسمة نقص جبر بالربح المقسوم ويملكها ويستقر في ملكه أيضا بنضوض المال والفسخ بلا قسمة والله تعالى أعلم

﴿ باب المساقاة ﴾

مأخوذة من السقي المحتاج اليه فيها غالبا لانه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر وفي رواية اليهود خيبر نخلها وأرضها بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع والمعنى فيها ان مالك الاشجار قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك أشجارا فيحتاج ذلك الى الاستعمال وهذا الى العمل ولو اكترى المالك لزمته الاجرة في الحال وقد لا يحصل له شئ من الثمار ويتهاون العامل فدعت الحاجة الى تجويزها وهي أخذا مما يأتي معاملة الشخص غيره على شجر بتعهده بسقي وغيره والثمرة لهما وأركانها ستة عاقدان مالك وعامل وعمل وثمر وصيغة ومورد وكلها تؤخذ من كلام المصنف وقد أشار الى العاقدين بقوله (تصح) أي المساقاة (ممن) أي من شخص (يصح قراضه) وهو جائز التصرف في المال مع مثله لانها معاملة على المال فاعتبر فيها ذلك كالاجارة ومن يصح قراضه هو هنا مالك الشجر فهذان ركنان واحد بطريق الصراحة وهو المالك للشجر والآخر وهو العامل بطريق اللزوم لانه يلزم من المساقي وهو المالك من يتعهدها ويؤخذ منه أيضا وجوب الصيغة لانه اذا وجد العاقدان وجدت الصيغة لانها لازمة لهما وأشار الى الرابع وهو المورد أي محل العمل بقوله (على كرم) أي على العمل فيه بالسقي والتعهد بما يعود نفعه على الاشجار والكرم اسم لشجر العنب كما هو مصطلح عليه عند أهله وأما في اللغة فهو اسم للرجل الكريم الذي يشتق منه الكرم بسكون الراء فهو من الكرم بفتحها وهو وصف للرجل الكريم لا للشجر المذكور كما قال عليه الصلاة والسلام لا تسموا العنب بالكرم لما علمت من انه اسم للرجل الكريم وانما أطلق على العنب كرم لان العنب اذا تخمر وشربه الشخص فيسكر واذا سكر نشأ منه الكرم بفتح الكاف والراء فاطلاقه على العنب اطلاقا مجازيا والعلاقة اللزوم العادي بالوسايط السابقة والله أعلم ثم عطف على هذا المورد موردا آخر فقال (و) على (نخل خاصة) أي لا تصح المساقاة الا على هذين الشجرين استقلالا أي على العمل فيهما للخبر السابق والنخل اسم لشجر الرطب والتمر وهو أنواع كثيرة كالعنب وكان المناسب للمصنف أن يقدم النخل على العنب لانه أفضل ولانه لم يذكر في القرآن

في قدر رأس المال وفي رده وفيما يدعى من هلاك وفيما يدعى عليه من خيانة وان اختلفا في قدر الربح المشروط تحالفا ولا يملك العامل حصته من الربح الا بالقسمة

﴿ باب المساقاة ﴾

تصح ممن يصح قراضه على كرم ونخل خاصة

الا مقدماعليه وقد اشتهر على ألسنة الناس وليس بحديث اكرموا عمات كم النخل المطعمات في المحل أي الجدب والنخلة مشبهة بالمؤمن وهو الشجرة الطيبة واذا قطعت لا تخلف وتشرب برأسها بخلاف حبة العنب فانها مشبهة بعين الرجال الصحيحة البارزة عن الممسوحة فحبة العنب التي في آخر العنقود بارزة عن اخواتها وقوله (مغروسين) حال منهما أي حال كونهما مغروسين ولا يقال صاحب الحال نكرة فلا تصح الحالية لانا نقول هو معرفة لانهما علمان على الثمرتين المعروفتين والغرس شرط في صحة عقد المساقاة وهذا الشرط مستفاد من جعلهما حالين لان الحال تفيد التقييد أي ان صحة المساقاة عليهما مشروطة بالغرس فلا تصح على ما لم يغرس ويشترط فيهما أيضا كونهما مرئيين معينين بيد العامل لم يبد صلاح ثمره سواء أظهر أم لا فلا تصح على غير نخل وعنب استقلالا كتين وتفاح ومشمش وصنوبر وبطيخ لانه ينمو بغير تعهد أو نحوه عن العوض مع انه ليس في معنى النخل ولا على غير مرئي ولا على مبهم كاحد البستانين كما في سائر عقود المعاوضة ولا على كونه بيد غير العامل كان جعل بيده وبيد المالك كما في القراض ولا على ودي يغرسه العامل ويتعهده والثمرة بينهما كما لو سلمه بذرا ليزرعه ولان الغراس ليس من عمل المساقاة فضمه اليه يفسدها ولا على ما بدا صلاح ثمره لفوات معظم الاعمال وقوله (الى مدة يبقى فيها الشجر ويثمر غالبا) اشارة الى الركن الثالث وهو العمل مع شرطه وهو قوله الى مدة يبقى الخ فالجار والمجرور متعلق بقوله تصح المساقاة وكذلك قوله على كرم فقوله أولا على كرم الى هنا أفاد محل العمل والمدة وكيفية الصيغة هي أن يقول المالك للعامل ساقيتك على هذا الكرم أو على هذا النخيل المرئي كل منهما للمتعاقدين الخ مامر من الشروط المذكورة على انك تتعهده ولك نصفها أو ثلثها فيقول العامل قبلت وقد صرح المصنف بذلك المجعول له فقال (بجزء معلوم) قدره بالجزئية وذلك الجزء يكون (من الثمرة) المساقى عليها (كثلث وربع كالقراض) أي يشترط علمه بذلك اشتراطا كاشتراطه في باب القراض بجامع العمل في كل وفهم من قوله كثلث انه لو جعل له من الثمرة آصعا معينة كعشرة مثلا أو ثمرة نخلات معينات لا يصح وهو ظاهر وفهم من اطلاقه الجزء انه لا فرق بين كونه قليلا أو كثيرا (و) ان كان العامل هنا (يملك حصته من الثمرة بالظهور) أي ظهور الثمرة بخلافه في القراض لا يملك حصته الا بالقسمة كما تقدم ذلك في بابه ولا يتوقف ملكه لذلك الجزء على القسمة قياسا على المالك والفرق بين ماهنا وبين القراض حيث لا يملكه هناك الا بالقسمة بخلاف ماهنا أن الفائدة هنا لم تجعل وقاية للاصل بخلافها ثم فانها وقاية لرأس المال وقيل لا يملك الا بالقسمة قياسا على القراض وقد عرفت الفرق بينهما فعلى الاول على العامل زكاة حصته ان كانت نصابا وقلنا بصحة الخلطة في غير المواشي وهو الاظهر لتمام ملكه عليها وعلى الثاني تخرج زكاة الجميع من الثمرة وهل هي محسوبة من نصيب المالك أم من نصيبهما فيه طريقان احداهما حكاية القولين كما في القراض والثانية قاطعة بانها من نصيبهما والفرق ان المالك لما اختص بعض المال الزكوي وهو الاصل اختص بتحمل الزكاة عن الكل بخلاف مالك الاشجار فانه لما لم يختص بشيء من الثمرة لم يجب عليه زكاة جميعها كذا ذكره في الكفاية ولا يجب في عقد المساقاة تفصيل اعمالها بل يكفي ذكرها مجملة هذا اذا لم يوجد عرف فان وجد اتبع وقد بين المصنف ماهو على العامل وماهو على المالك فقال (ووظيفته) أي العامل (أن يعمل مافيه صلاح الثمرة) أي يكون ذلك على العامل لا على المالك وذلك (كتلقيح) للنخل وهو وضع بعض طلع ذكر على طلع أنثى وقد يستغنى عنه لكونها تحت ريح الذكور فيحمل الهواء ريح الذكور اليها (و) كـ(سقي) معطوف على تلقيح أي ان لم يشرب بعروقه بأن يجري الماء الى الاشجار في الوقت المعتاد ويفتح رأس الساقية ويسدها عند الحاجة الى ذلك (وتنقية نحو ساقية) كنهر أي مجرى الماء من طين ونحوه (وقطع حشيش مضر) كقطع جريد مضر رطبا كان أو يابسا وقضبان مضرة بالشجرة (و) قطع (نحوه) أي الحشيش كاصلاح أجاجين

مغروسين الى مدة يبقى فيها الشجر ويثمر غالبا بجزء معلوم من الثمرة كثلث وربع كالقراض ويملك حصته من الثمرة بالظهور ووظيفته أن يعمل مافيه صلاح الثمرة كتلقيح وسقي وتنقية نحو ساقية وقطع حشيش مضر ونحوه

يقف فيها الماء حول الشجرة ليشربه شبهت باجانات الغسيل جمع اجانة وتعريش للعنب ان جرت به العادة وهو أن ينصب أعوادا ويظللها ويرفعه عليها وحفظ الثمر على الشجر وفي البيدر عن السرقة والشمس والطيور بأن يجعل كل عنقود في وعاء يهيئه المالك كقوصرة وجذاذ الثمرة أي قطعها وتجفيفها فان كل ذلك على العامل وان لم تجر عادة في هذه المذكورات أولها الحفظ في البيدر الى هنا (وعلى المالك ما يحفظ الاصل) أي أصل الثمرة وهو الشجر وقد صرح المصنف بما يحفظ الاصل فقال (كبناء حائط) للبستان (و) كـ(حفر نهر) بفتح النون والهاء (ونحوه) أي نحو ما ذكر من البناء والحفر مما يعود نفعه على الاصل وكل من بناء الحائط المذكور وحفر النهر يعود نفعه على الاصل وهو الشجر لان الجدار يحفظه وكذلك حفر النهر يعود نفعه على الشجر لاجل ان تسقى ومن ذلك اصلاح ما انهار أي سقط من النهر لاقتضاء العرف ذلك وعليه أيضا الاعيان وان تكررت كل سنة كطلع التلقيح ومما على المالك أيضا آلات الحفر التي يباشرها العامل كالفأس والمعول والمسحاة ونحوها اتباعا للعرف في جميع ذلك (والعامل أمين) فيما يدعيه من الهلاك كعامل القراض لان المالك قد ائتمنهما (فان ثبتت خيانته) عند المالك بأن ظهرت عليه قرائن تدل على خيانته أو رآه المالك يخونه في أشجاره أو شهدت بينة بها وجواب الشرط قوله (ضم اليه) أي الى العامل المذكور شخصا (مشرفا) يلاحظه ويستمر على ذلك الى أن يتم العمل (لان المساقاة لازمة) من الجانبين (ليس لاحدهما) أي ليس للمالك على انفراده ولا للعامل كذلك ولا لهما (فسخها) فهي (كالاجارة) في اللزوم من الجانبين (فان لم يتحفظ) العامل المذكور (بالمشرف) المطلع عليه في حال العمل والملاحظة له (استؤجر عليه) أي استأجر الحاكم على هذا الذي ثبتت خيانته من ماله وقوله (من يعمل عنه) مرفوع على كونه نائبا عن الفعل قبله هذا اذا كانت المساقاة واردة على الذمة فان كانت واردة على العين فظاهر أنه لا يكترى عليه بل يثبت له الخيار وحينئذ فله الفسخ وللعامل أجرة عمله وفيه انه لم يقع العمل مسلما ولم يظهر أثره ولا تنفسخ المساقاة بموت المالك بل تستمر ويأخذ العامل نصيبه لقيام وارث المالك مقامه

﴿فصل في المزارعة﴾ والمخابرة (العمل في الارض) بمعنى المعاملة عليها فالعمل مبتدأ وفي الارض متعلق بمحذوف حال من العمل أي حال كونه واقعا في الارض والخبر هو الجملة الشرطية في كلامه وقوله (ببعض ما يخرج منها) متعلق بالعمل وقد بين الجملة الشرطية الواقعة خبرا فقال (ان كان البذر من المالك) أي مالك الارض التي هي محل العمل وجواب ان الشرطية قوله (سمي) أي العمل المذكور (مزارعة) وهي المذكورة في الترجمة فهي في الحقيقة اكتراء المالك العامل ليزرع له الارض ببعض ما يخرج منها كنصف أو ثلث مثلا (أو) كان البذر (من العامل سمي) أي العمل في الارض (مخابرة) بالخاء المعجمة فالموحدة فالمهملة مأخوذة من الخبير وهو الاكار كما في الصحاح والاكار بمعنى النبات وفي الحديث نستحلب الخبير أي نقطع النبات ونأكله وقيل من الخبار وهي الارض الرخوة وقيل من خيبر لان النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهلها فهذا الاخير أقوى لهذه العلة والمخابرة في الحقيقة كراء الارض ببعض ما يخرج منها واضافة كراء هنا الى الارض من اضافة المصدر الى مفعوله بعد حذف الفاعل أي كراء العامل الارض بمعنى اكترائه لها من مالكها ببذر من عنده أي العامل معلوم كنصف مثلا يدفعه أي العامل للمالك بنظير انتفاعه فيها (وهما باطلتان) أي المزارعة والمخابرة للنهي عنهما في الصحيحين أي صحيح البخاري وصحيح مسلم فالنهي عن المزارعة في خبر مسلم والنهي عن المخابرة في صحيح البخاري وصيغة النهي الواردة في المخابرة كما في الدميري نقلا عن سنن أبي داود من لم يذر المخابرة فليأذن بحرب من الله ورسوله واختار النووي من جهة الدليل صحة المخابرة والمزارعة تبعا لابن المنذر وابن خزيمة والخطابي وأجابوا عن الاحاديث الصحيحة فيهما ثم استثنى من عدم صحة

وعلى المالك ما يحفظ الاصل كبناء حائط وحفر نهر ونحوه والعامل أمين فان ثبتت خيانته ضم اليه مشرف لان المساقاة لازمة ليس لاحدهما فسخها كالاجارة فان لم يتحفظ بالمشرف استؤجر عليه من يعمل عنه

﴿فصل في المزارعة﴾

العمل في الارض ببعض ما يخرج منها ان كان البذر من المالك سمي مزارعة أو من العامل سمي مخابرة وهما باطلتان

الا أن يكون بين النخيل وشجر العنب بياض وان كثر فتصح المزارعة عليه تبعا للمساقاة على النخيل وان تفاوت المشروط فى المساقاة والمزارعة بشرط أن يتحد العامل فى الارض والنخيل ويعسر افراد النخيل بالسقى والبياض بالعمارة ويقدم لفظ المساقاة فيقول ساقيتك وزارعتك وأن لا يفصل بينهما ولا تجوز المخابرة

﴿باب الاجارة﴾

المزارعة مسئلة أشار اليها بقوله (الا أن يكون بين النخيل وشجر العنب بياض) أى أرض لا زرع فيها ولا شجرة (وان كثر) أى البياض (ف) حينئذ (تصح المزارعة عليه) أى على البياض (تبعا للمساقاة على النخيل) وشجر العنب لعسر افراد الشجر بالسقى والبياض بالعمارة وعلى ذلك حملوا معاملة النبى صلى الله عليه وسلم أهل خيبر على شطر الثمر والزرع فتصح ولو عبر المصنف بالشجر أولا فى قوله بين النخيل وثانيا فى قوله تبعا للمساقاة على النخيل لكان أعم ليشمل شجر العنب فيكون التعبير فى الاول هكذا الا أن يكون بين الشجر بياض وفى الثانى تبعا للمساقاة على الشجر فلذلك قدرته عقب عبارته أولا وثانيا وقد أخذ المصنف صحة المزارعة غاية فقال (وان تفاوت المشروط) للعامل (فى المساقاة والمزارعة) للحاجة الى ذلك ومن باب أولى اذا تساوى كان يشرط فى التفاوت للعامل فى المساقاة نصف الثمر وربع الزرع وفى التساوى كنصف الثمر ونصف الزرع مثلا فحينئذ تصح المزارعة كما مر فى باب المساقاة وصحة المزارعة حينئذ مشروطة بشروط صرح بها المصنف فقال (بشرط أن يتحد العامل فى الارض والنخيل) أى بأن يكون عامل المساقاة هو عامل المزارعة وان تعدد كان ساقى عدة وزارعهم بعقد واحد صح لان افراد كل واحد منهما بعامل يخرج المزارعة عن كونها تابعة ويؤدى الى اختلاط العمل أى فلا بد من اتحاد العقد فلا يصح تعدده (و) بشرط أن (يعسر افراد النخيل بالسقى و) افراد (البياض بالعمارة) لانتفاع النخل والعنب بسقى الارض فان أمكن الافراد لم تجز المزارعة على الارض لانتفاء الحاجة وتقدم أن الاولى التعبير بالشجر لما مر (و) بشرط أن (يقدم لفظ المساقاة) فى حال العقد لتحصل التبعية وانما وجب تقديم المساقاة على المزارعة لتقع المزارعة تبعا لها (فيقول) المالك فى هذه الصيغة (ساقيتك) على هذه الاشجار بربع ما يخرج منها (وزارعتك) على الارض بنصف ما يخرج منها فيقول العامل قبلتها ونحوه وهنا قد وجد الشرط المذكور سابقا وهو اتحاد العقد والترتيب أى تأخير لفظ المزارعة عن لفظ المساقاة (و) بشرط (أن لا يفصل بينهما) أى بين لفظيهما لانه لو فصل بينهما لم يتحد العقد فيصيران عقدين والشرط اتحادهما عقدا فالتبعية لا تحصل الا مع الاتصال فلو قال ساقيتك على الشجر بالنصف فقال قبلت ثم قال زارعتك على الارض بالنصف لم يصح العقد لفواتها أى التبعية بسبب الفصل المذكور بينهما وان حصل تقديم لفظ المساقاة (ولا تجوز المخابرة) تبعا لعدم ورودها كذلك واختار النووى من جهة الدليل صحة كل منهما مطلقا تبعا لابن المنذر وغيره قال والاحاديث مؤولة على ما اذا شرط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى والمذهب ما تقرر ويجاب عن الدليل المجوز لهما بحمله فى المزارعة على جوازها تبعا وهناك أيضا طرق مجوزة لافراد المزارعة ولا أجرة منها أن يكترى المالك العامل بنصف البذر ومنفعة الارض شائعين أو بنصف البذر ويعيره نصف الارض شائعين ليزرع له باقيه أى البذر فى باقى الارض فيكون لكل منهما نصف المغل شائعا لان العامل استحق من منفعتها بقدر نصيبه من البذر والمالك من منفعته بقدر نصيبه من ذلك ومنها أن يقرض المالك العامل نصف البذر ويؤجره نصف الارض بنصف عمله ونصف منافع آلاته ومنها أن يعيره نصف الارض والبذر منهما وان أفردت المخابرة فالمغل للعامل وعليه لمالك الارض أجرة مثلها وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة كان يكترى العامل نصف الارض بنصف البذر ونصف عمله ومنافع آلاته أو بنصف البذر ويتبرع بالعمل والمنافع اه شيخ الاسلام والله أعلم

﴿باب الاجارة﴾

بكسر الهمزة أشهر من ضمها وفتحها من آجره بالمد يؤجره ايجارا ويقال أجره بالقصر يأجره بضم الجيم وكسرها أجرا وهى لغة اسم للاجرة وشرعا تمليك منفعة بعوض بشروط تأتى والاصل فيها قبل الاجماع آية فان أرضعن لكم وجه الدلالة أن الارضاع بلا عقد تبرع لا يوجب أجرة وانما يوجبها ظاهر العقد فتعين

وخبر البخاري أن النبي صلى الله عليه وسلم والصديق رضي الله عنه استأجرا رجلا من بني الديل يقال له عبد الله بن الاريقط وخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة والمعنى فيها أن الحاجة داعية اليها اذ ليس لكل أحد مركوب ومسكن وخادم فجوزت لذلك كما جوز بيع الاعيان وروى البخاري في صحيحه أنه صلى الله عليه وسلم قال أعطوا الاجير أجرته قبل أن يجف عرقه. وأركانها أربعة صيغة وأجرة ومنفعة وعاقد وكلها تعلم من كلام المصنف فأشار الى العاقد بقوله (تصح) أي الاجارة (ممن) أي من شخص بالغ عاقل مختار وقد فسره بقوله (يصح بيعه) وهو من ذكر لكن لا يشترط هنا اسلام المكتري لمسلم ونحوه من مصحف وآلة حرب وتقدم في باب البيوع صحة اكتراء الذمي بكراهة مسلما على عمل يعمله بنفسه لكنه يؤمر بازالة الملك عن منافعه بان يؤجره لمسلم وتصح اجارة السفيه نفسه لما لا يقصد من عمل كالحج قاله الروياني والماوردي لان له أن يتبرع به ولا يصح اكتراء العبد نفسه من سيده وان صح شراؤه منه كما أفتى به النووي وأشار المصنف الى الصيغة وهي الركن الاول معبرا عنها بالشرط لان المراد منه ما لا بد منه فيشمل الركن لان الشرط يشبه الركن من حيث ان كلا منهما لا بد منه وان كان يغايره من حيث ان الشرط يكون خارجا عن ماهية الشيء والركن يكون جزأ من الحقيقة ويجب استمرار كل منهما الى فراغ الشيء كالصلاة مثلا وقد تقدم مثل هذا كثيرا في كلام المصنف فقال (وشرطها) أي الاجارة أي شرط صحتها (ايجاب) من المكري أي لفظ يدل على تمليك المنفعة لا على التأبيد من المؤجر وذلك (مثل آجرتك هذا) الشيء من عقار أو حيوان أي عينه فقد وقعت الاجارة على العين في هذا المثال واجارة العقار لا تكون الا على العين بخلاف غيره (أو) آجرتك (منافعه) أي الشيء المؤجر وهذا مثال لوقوعها على المنافع (أو يقول) في الايجاب (أكريتك) هذا البيت أو منافعه أو ملكتك منافعه هذا ما يتعلق بالايجاب وأشار الى ما يتعلق بالقبول فقال (وقبول) بالرفع عطفا على ايجاب لان الصيغة مركبة منهما واللفظ المستأجر كاستأجرت أو اكتريت أو تملكت وكلامه يفيد أن كلا من لفظ الايجاب والكراء يصح ايراده على العين وعلى المنفعة وأنهما صريحان وهو كذلك والظاهر انعقاده بالكناية مع النية كالبيع والدليل على اعتبار الصيغة ما تقدم في البيع ونقل في المجموع عن المتولي وغيره جريان الخلاف في أنها تصح بالمعاطاة كالبيع وشرط في الصيغة عدم التعليق واتصال القبول وأما التأقيت فلا بد منه هنا بخلافه في البيع فانه يشترط فيه عدمه ويؤخذ من هذا الركن المنفعة وهي الركن الثالث حيث قال آجرتك هذا أو منافعه ولا بد في الصيغة من بيان الاجرة التي هي الركن الثاني فكان عليه أن يقول بكذا اشارة الى الاجرة ثم بعد بيان الصيغة قسم المصنف الاجارة الى قسمين فقال (وهي) أي الاجارة (على قسمين) أي هي منقسمة اليهما (اجارة ذمة) أي اجارة واقعة على ذمة كاجارة موصوف من دابة ونحوها للحمل مثلا (واجارة عين) أي اجارة واردة على عين كاجارة معين من عقار ورقيق ونحوهما ثم بعد أن قسم الاجارة الى هذين القسمين شرع على سبيل اللف والنشر المرتب يعرف كلا منهما بالمثال فقال (فاجارة الذمة) هي الواردة عليها نحو (أن يقول) المستأجر أي في اجارة الذمة (استأجرت منك دابة) مثلا (صفتها) أي نوعها (كذا) كحمل بخاتي أو عراب وذكورة أو أنوثة ومن الصفة صفة سيرها من كونها مهملجة أو بحرا أو قطوفا لان الاغراض تختلف بذلك ووجهه في الثالثة أن الذكر أقوى والانثى أسهل (أو) يقول المستأجر في اجارة الذمة (استأجرتك لتحصل لي خياطة ثوب) فذكر قوله لتحصل دافع لكونها اجارة عين من جهة أنه خاطبه بقوله استأجرتك أي فلا يتوهم من هذا الخطاب أنها اجارة عين لاجل قوله بعد لتحصل لي الخ فهذه اجارة ذمية لانها واردة عليها لا عينية (أو) يقول استأجرتك لتحصل لي (ركوبي الى مكة) مثلا فيقول المؤجر ايجابا آجرتك ولو قال ألزمت ذمتك خياطة ثوب أو ركوبي الى مكة لكان أظهر في المراد ولا بد في الاستئجار لخياطة الثوب من بيان

تصح ممن يصح بيعه وشرطها ايجاب مثل آجرتك هذا أو منافعه أو يقول أكريتك وقبول وهي على قسمين اجارة ذمة واجارة عين فاجارة الذمة أن يقول استأجرت منك دابة صفتها كذا أو استأجرتك لتحصل لي خياطة ثوب أو ركوبي الى مكة

المراد من كونه قميصا أو قباء أو لباسا والمراد من الثوب المقطع هذا ما يتعلق باجارة الذمة ثم ذكر ما يتعلق باجارة
العين فقال (واجارة العين) اى الاجارة الواردة عليها هى (مثل) قول الشخص (استأجرت منك هذه
الدابة) أى المعينة المرئية هذا هو المفهوم من الاشارة سواء كان استئجارها للركوب أو للحمل عليها فعلم من
قول المصنف هذه الدابة أنها حاضرة فى مجلس العقد مرئية لان رؤيتها شرط فى صحة اجارتها اجارة عين كما
فى البيع وتقدم شرط اجارتها اجارة ذمة (أو) يقول المستأجر فى الاجارة العينية (استأجرتك لتخيط لى
هذا الثوب) الحاضر المعنى المشاهد بالبصر ونحو ذلك مما يفيد ارتباط العقد بمحل معين كأجرتك وفى هذا
المثال بيان لمحل العمل وهو الثوب والاول للقدرة بالزمن فلو قال لتخيط لى ثوبا لم يصح بل يبين ما يريد بالثوب
من قميص أو غيره ولابد أن يبين نوع الخياطة أهى رومية أو فارسية الا أن تطرد عادة بنوع فيحمل المطلق
عليه ولا يصح أن تقدر الاجارة بمحل العمل والزمن معا كاكتريتك لتخيط الثوب النهار لان العمل قد يتقدم
وقد يتأخر نعم ان قصد التقدير بالمحل وذكر النهار للتعجيل فينبغى أن يصح ويصح أيضا فيما اذا كان الثوب
صغيرا مما يفرغ عادة فى دون النهار كما ذكره السبكى وغيره بل نص عليه الشافعى فى البويطى وقال انه أفضل
من عدم ذكر الزمن (وشرط) صحة (اجارة الذمة) الخاص بها (قبض الاجرة فى المجلس) أى مجلس العقد لانها
سلم فى المنافع والاجرة مثل رأس مال السلم فيجب قبضها فى المجلس قبل التفرق كما تقدم فى بابه ولا يبرأ منها
ولا يستبدل عنها ولا يحال بها ولا عليها ولا تؤجل وان عقدت بغير لفظ السلم ويشترط أيضا عدم تأجيل لما
علم من منع بيع الدين بالدين بخلاف اجارة العين فانه لا يشترط فيها قبض الاجرة فى المجلس معينة كانت
الاجرة أو فى الذمة كبيع العين (وشرط) صحة (اجارة العين) الخاص بها (أن تكون العين) المستأجرة التى
ارتبط بها العقد (معينة) أى مشاهدة بالعين مثل البيع (مقدورا على تسليمها) حسا أو شرعا أى على
تسليمها للمستأجر لها كما تقدم فى المبيع والتسليم ليس بقيد بل المدار على التسلم كما فسرته به (بحيث يمكن
استيفاء المنفعة المذكورة منها) أى من العين كل ذلك مقيس على البيع والقدرة على التسليم يشمل ملك
العين وملك منفعتها ليدخل المستأجر فان له أن يؤجر اذ هو مالك للمنفعة وأما من أقطع له السلطان أرضا
فأفتى النووى بصحة اجارته لها قال لانه مستحق لمنفعتها ولا يمنع من ذلك كونها معرضة لان يخرجها
السلطان بمعنى أنه يتصرف فيها بأخذها منه واعطائها لشخص آخر أو تكون فى قبضته كما يجوز للزوجة
أن تؤجر الارض التى هى صداقها قبل الدخول وان كانت معرضة للاسترداد بالانفساخ وأفتى جماعة
بالبطلان لانه غير مالك وانما أبيح له الانتفاع كالمستعير بخلاف الزوجة فانها ملكت الصداق قال بعض
المتأخرين والحق التفصيل فان أذن له الامام أو جرى به عرف عام كديار مصر صحت والا فلا تصح (و) شرط
اجارة العين أيضا أن (يتصل استيفاء منفعتها بالعقد) لان اجارة العين كبيعها أى فاذا باعها على أن لا يسلمها
الا بعد شهر لا يصح فكذلك اجارة العين (و) أن (لا يتضمن) أى لا يستلزم (الانتفاع) بها (استهلاك) أى
اهلاك (عينها و) أن (يعقد) الاجارة (الى مدة) أى زمن (تبقى فيها) أى فى المدة (العين) المستأجرة (غالبا) أى
يمكن بقاؤها وسلامتها من تلف وهلاك لها قبل مضى هذه المدة المقدرة لها (ولو) كانت المدة المقدرة (مائة
سنة) وهذا يكون ويحصل فى هذه المدة لكن (فى الارض) بل أزيد منها وثلاثين سنة وعشرا فى الدابة وسنتين
أو سنة فى الثوب على ما يليق به ليغلب على الظن حصول المنفعة فيها ويقل الغرر والحاصل أن للاجارة
العينية شروطا كثيرة ذكر المصنف منها هنا سبعة شروط وسيذكر زيادة عليها والاجرة فى اجارة العين
كالثمن فى البيع فلا يجب قبضها فى المجلس كما لا يجب قبض الثمن فى البيع ويجوز ان كانت الاجرة فى الذمة
الابراء منها والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها وتأجيلها وتعجيلها ان كانت كذلك وأطلقت وتملك بالعقد
مطلقا لكن ملكا مراعى بمعنى أنه كلما مضى زمن عليها على السلامة بان أن المؤجر استقر ملكه من الاجرة

واجارة العين مثل استأجرت منك هذه الدابة أو استأجرتك لتخيط لى هذا الثوب وشرط اجارة الذمة قبض الاجرة فى المجلس وشرط اجارة العين أن تكون العين معينة مقدورا على تسليمها بحيث يمكن استيفاء المنفعة المذكورة منها وتتصل استيفاء منفعتها بالعقد ولا يتضمن الانتفاع استهلاك عينها وأن يعقد الى مدة تبقى فيها العين غالبا ولو مائة سنة فى الارض

على

على ما يقابل ذلك ان قبض المكترى العين أو عرضت عليه فامتنع فلا تستقر كلها الا بمضى المدة سواء انتفع المكترى أم لا لتلف المنفعة تحت يده وشرع المصنف يذكر محترزات الشروط السابقة فقال (فلا تصح اجارة أحد عبدين) هذا محترز قوله أن تكون العين معينة للجهل بعين العبد الذى وقع عليه عقد الاجارة فهى اجارة فاسدة (ولا) تصح اجارة شئ (غائب) عن مجلس العقد هذا محترز قوله معينة أيضا لانه يلزم من كونها معينة أن تكون مرئية ولا يلزم من الرؤية التعيين كما فى أحد العبدين فانه مرئى غير معين وبهذا الشرط المعلوم من قوله معينة تكون الشروط المذكورة ثمانية غاية الامر أنه لم يذكر بصريح الرؤية (ولا) يصح اجارة عبد (آبق) أى ولا مغصوب لغير من هو بيده ولا يقدر على انتزاعه عقب العقد هذا محترز قوله مقدورا على تسليمها ومثل الآبق استئجار أعمى لحفظ أى حفظ ما يحتاج الى نظر والاجارة على عينه أى لعدم القدرة على التسليم حسا فى جميع ذلك (ولا) تصح الاجارة (على أرض لاماء لها) أى دواما أو غالبا (و) الحال أنه (لا يكفيها) ماء (المطر) المعتاد ومثله ماء الثلج المجتمع الذى يغلب حصوله فى معنى المطر وقد ظفر به وقوله (للزرع) متعلق بيكفى وهذا محترز قوله يمكن استيفاء المنفعة المذكورة منها لان توقع جميع ذلك نادر لانها منفعة غير مقدور عليها وامكان الحصول غير كاف كامكان حصول الآبق وعوده واحترز بقوله للزرع عما لو استأجرها للسكنى فانه يجوز سواء كان فى محل يصلح لها أم لا كالمفازة أما اذا كان لها ماء دائم من عين أو بئر أو نهر أو كفاها المطر المعتاد أو ماء الثلوج المجتمعة جازت اجارتها لامكان الزراعة حينئذ (ولا) تصح (اجارة) امرأة مسلمة (حائض أو نفساء لكنس مسجد) لو عبر بالخدمة لكان أعم هذا محترز قوله و يتصل استيفاء منفعتها بالعقد لان الحائض والنفساء المسلمتين يمنعان من الدخول فى المسجد فلا تتصل المنفعة وهى خدمة المسجد مع أن شرط الاجارة العينية اتصال المنفعة بالعقد (ولا) تصح اجارة امرأة (منكوحة) أى متزوجة (للرضاع) أى رضاع صغير دون الحولين (بلا اذن زوج) لها والحال أن الاجارة عينية كما هو الفرض والعلة فى ذلك استغراق أوقاتها فيفوت حقه من التمتع (ولا) يصح (استئجار العام المستقبل لغير المستأجر) والعلة هنا هى العلة المذكورة سابقا وهى عدم اتصال المنفعة بالعقد لان مدة المستأجر الاول لم تفرغ (و يجوز) بمعنى تصح اجارة العام المستقبل قبل فراغ العام الذى فيه (له) أى لذلك المستأجر الاول لاتصال المدتين وعدم الفصل بينهما واعترض الغزالى بأنه قد تنفسخ الاولى فلا يتحقق الاتصال وأجاب الرافعى بأن الشرط ظهوره ولا يقدح عروض الانفساخ وقد صرح الرافعى بأنه لو انفسخ لم يقدح فى الثانى وقال فيما لو آجر دارا لزيد سنة فآجرها زيد لعمرو وتلك المدة ان اجارتها لزيد لا تصح بخلاف اجارتها لعمرو فانها على الوجهين ونقله عن البغوى وقضيته صحتها سنة (ولا) يصح (استئجار الشمع للوقود) وهذا محترز قوله ولا يتضمن الانتفاع استهلاك عينها لان الشمع لا تبقى عينه عند وقوده بل تذهب فالانتفاع بهذه العين المستأجرة وهى الشمع حاصل ولكن لا تبقى عينه فلا يصح استئجاره لذلك (ولا) يصح استئجار (ما) أى مؤجر (لا يبقى الاسنة) مثلا كثوب (و) الحال انه (قد استأجره أكثر) منها كسنتين أو ثلاث أى أنه لا يبقى ما استأجره أكثر من هذه السنة التى هو داخل فيها (وشرطها) أى شرط الاجارة العينية زيادة على الشروط السابقة بالنسبة للمنفعة (ان تكون المنفعة مباحة) لا محرمة (متقومة) أى لها قيمة ليحسن بذل المال فى مقابلتها والا كان سفها وعبثا بلا فائدة (معلومة) عينا وقدرا ومنفعة لانها بيع وعلم ذلك شرط فيه كما مر والمراد أن كلا من المتعاقدين يعلم ذلك فهذه ثلاثة شروط للاجارة العينية لكنها شروط للمنفعة لا للعين وما تقدم من الشروط الثمانية فهى للعين فالجملة أحد عشر شرطا وهى تزيد على ذلك وذلك (كقوله آجرتك) الارض يا فلان (لتزرع) فيها كذا بر امثلا (أو) آجرتك المحل (لتبنى) وفى بعض النسخ كأن يزرع أو يبنى عليه أى على المحل أركانا أو غيرها ويبين له محله وقدره طولا وعرضا

فلا تصح اجارة أحد عبدين ولا غائب ولا آبق ولا على أرض لاماء لها ولا يكفيها المطر للزرع ولا اجارة حائض أو نفساء لكنس مسجد ولا منكوحة للرضاع بلا اذن زوج ولا استئجار العام المستقبل لغير المستأجر ويجوز له ولا استئجار الشمع للوقود ولا ما لا يبقى الا سنة وقد استأجره أكثر وشرطها أن تكون المنفعة مباحة متقومة معلومة كقوله آجرتك لتزرع أو لتبنى

وصفته من كونه منضداأومجوفا أومسنما بجحر أولبن أوآجر أوغيرهوان قدر بمحل العمل لاختلاف الغرض بذلك وان قدر بزمن لم يحتج الى بيان غير الصفة ولوا كترى محلا للبناء عليه شرط بيان الامور المذكورة أيضا ان كان على غير أرض كسقف والافغير الارتفاع والصفة لان الاجارة تحتمل كل شئ بخلاف غيرها وظاهر أن محل ذلك فيما يبنى به اذا لم يكن حاضرا والافشاهدته كافية عن وصفه (أو) كقول الشخص (آجرتك الدابة لتحمل) عليها (قنطار حديد أو) قنطار (قطن) أى وكان ذلك (فى مدة معلومة) للمتعاقدين كسنة مثلا (وكانت) الاجارة (بأجرة معلومة) لهما أيضا جنسا وقدرا وصفة (ولو) كان العلم بها حاصلا (بالرؤية جزافا) أى من جهته فهو منصوب على التمييز من الرؤية أى يشترط العلم بالاجرة ولو بالرؤية من جهة كونها جزافا أى بالمشاهدة وان لم يحصل العلم بقدرها عددا كالثمن فى المبيع (أو) كانت الاجرة (منفعة أخرى) أى غير منفعة العين المكتراة كان يجعل أجرة الدابة المستأجرة منفعة عبد بخدمه شهرا مثلا أو سكنى دار شهرين مثلا وهكذا والجزاف هو أن يقول الشخص استأجرت مثلا منك هذه الدار بهذا القدر الذى رأيته فيقبل المكرى ذلك والحاصل أن الاجرة منفعة والعين المؤجرة منفعة أيضا وقوبلت المنفعة بمنفعة أخرى فاذا جاز أن يعقد على كل منهما جاز أن يعقد على أحدهما بالاخرى عند اتفاق جنسهما وقد فرع المصنف على ما تقدم من الشروط فقال (فلا تصح) الاجارة (على زمر) أى على التزمير به وهذا محترز قوله منفعة مباحة لان منفعة التزمير محرمة غير مباحة (ولا) تصح الاجارة (على حمل خمر) ليست محترمة بأن يستأجر شخصا ليحمل له الخمر من مكان الى مكان آخر (لغير اراقتها) لان ذلك محرم فلم يجز أخذ العوض عليه كالميتة أما ان كان لاجل الاراقة فجائز لان الاراقة واجبة فيكون الحمل لمنفعة واجبة وهى الاراقة وهذا أى قوله ولا على حمل خمر مثال آخر لغير المباحة أيضا (ولا) تصح الاجارة (لـ) أجل (كلمة بياع لا كلفة) أى لا مشقة عليه (فيها) أى فى هذه الكلمة كان ينادى و يقول هذه السلعة لا نظير لها أو يقول هذا الفحل حال أو يا لخل يا ريان (وان روجت) الكلمة (السلعة) أى رغبت الناس فى شرائها لا يصح الاستئجار عليها لانها لا تتعب صاحبها ولا مشقة فى النطق بها على من يقول هذا القول وهذا محترز قوله متقومة أى تقابل بأجرة وليس المراد بالمتقومة ما قابل المثلى (ولا) تصح الاجارة أى اجارة الدابة (لحمل) قنطار (لم يعين ماهو) أى القنطار هل هو من حديد أو غيره للجهل بجنس المحمول (ولا) تصح الاجارة أى اجارة شئ معين اجارة عين (على ان) سكنى (كل شهر) من بيت مقابل (بدرهم و) الحال انه (لم يبين) المستأجر (جملة المدة) للجهل بقدر المنفعة هل هى نصف سنة أو هى سنة مثلا فقوله كل شهر بدرهم مبهم غير معلوم من جهة انه لا يعلم قدر المدة المحتملة للقلة والكثرة وهذا محترز قوله معلومة أيضا لان علم المنفعة اما ان يكون من جهة عين الشئ الذى حصلت الاجارة لاجله أو يكون من جهة المدة كالمثال الثانى فان المدة التى هى محل استيفاء المنفعة غير معلومة والمثال الاول عين الشئ الذى وقعت الاجارة لاجله غير معلوم جنسه (ولا) تصح الاجارة (بالطعمة) أى بالشئ المقتات (و) بـ (الكسوة) لان الطعمة بمعنى المطعوم غير معلومة القدر وكذلك الكسوة كما لا يصح جعل ما ذكر عوضا فى البيع فان قدر شيأ من ذلك ووصفه بصفة السلم صح جعله أجرة ومثله لو استأجر الدابة بعلفها والدار بعمارتها (ثم) بعد ما تقدم من أحكام الاجارة العينية والذمية (المنفعة) الواردة على العين سواء كانت الاجارة عينية أو ذمية (قد لا تعرف) تلك المنفعة (الا بالزمان كالسكنى) للدار مثلا فانه لابد من تقديرها بمدة معلومة كسنة مثلا (والرضاع) أى استئجار المرأة الحرة باذن زوجها والجارية باذن سيدها لارضاع الصغير فان المنفعة وهى الرضاعة لابد من تقديرها اما بالحولين كما هو المعروف أو بنصف سنة أو لثمانية أشهر و يجب تعيين الرضيع بالرؤية لاختلاف الغرض باختلاف حاله وتعيين محل الارضاع من بيت المكترى أو من بيت المرضعة لاختلاف الغرض بذلك فهو فى بيتها أسهل عليها و بيته

أو آجرتك الدابة لتحمل قنطار حديد أو قطن فى مدة معلومة وكانت بأجرة معلومة ولو بالرؤية جزافا أو منفعة أخرى فلا تصح على زمر ولا على حمل خمر لغير اراقتها ولا لكلمة بياع لا كلفة فيها وان روجت السلعة ولا لحمل لم يعين ماهو ولا على ان كل شهر بدرهم ولم يبين جملة المدة ولا بالطعمة والكسوة ثم المنفعة قد لا تعرف الا بالزمان كالسكنى والرضاع

أشد توثقا (وقد لا تعرف) أى المنفعة (الا بالعمل) فى ذلك (كالحج ونحوه فتقدر) أى المنفعة (به) أى بالعمل المذكور لتعينه طريقا ويصح اكتراء شخص لتحصيل هذا العمل وان كان عبادة بدنية لكنها تقبل النيابة وأما العبادة البدنية التى لا تقبل النيابة فلا يصح الاكتراء لها كالصلاة وامامتها الا انها لا تقبل النيابة (وقد لا تعرف) أى المنفعة (بهما) أى بالزمن والعمل وذلك (كالخياطة) لثوب (والبناء) للدار مثلا (و) كـ(تعليم القرآن) كلا أو بعضا ولو فى شهر مثلا (ف)ان الاجارة تقدر (بأحدهما) أى بأحد الامرين لا بهما معا (فان قدرت) المنفعة (بهما) أى بالزمن والعمل (فقال) المستأجر استأجرتك (لتخيط لى هذا الثوب ببياض هذا اليوم لم يصح) الاستئجار للجمع بين الزمن وهو بياض اليوم ومحل العمل وهو هذا الثوب ولان العمل فيها قد يتقدم وقد يتأخر قال السبكى محل ذلك اذا أطلق وظهر قصد التقدير بهما معا فان قصد العمل وذكر اليوم تعجيلا صح وكذا اذا كان الثوب صغيرا يفرغ فيما دون اليوم وأيد بنص للشافعى رضى الله تعالى عنه وقد تقدم بعض الكلام على هذا (وتشترط معرفة الراكب) فى اجارة دابة للركوب اجارة عين أو ذمة وقوله (بمشاهدة أو وصف تام) متعلق بمعرفة كان يصف الراكب بالضخامة أو النحافة وقيل بالوزن والمعتمد وصفه بالاولين دون الوزن لينتفى الغرر ولا يعتبر امتحانه باليد ليعلم وزنه تخمينا لان العادة لم تجر فيه بذلك (وكذا) يشترط معرفة (ما يركب عليه) الراكب سواء كانت الاجارة ذمية أو عينية ثم بين ذلك بقوله (من محمل) بكسر الميم الاولى وفتح الثانية وقوله (وغيره) معطوف على محمل فهو من جملة البيان نحو الرحل والسرج والاكاف (و) شرط (فى اجارة الذمة ذكر جنس الدابة) كابل أو خيل (و) ذكر (نوعها) كجمل بختى أو عراب لاختلاف الغرض بذلك (و) يشترط ذكر (كونها) أى الدابة (ذكرا أو أنثى) كل ذلك فى الاستئجار (ل)أجل (الركوب لا) فى الاستئجار (للحمل) فلا يشترط ذكر جنس الدابة وصفتها لان المقصود تحصيل المتاع فى الموضع المنقول اليه فلا يختلف الغرض بحال الحامل وهذا مقيد بما اذا حضر المحمول أو بامتحانه بيد كذلك ان كان المحمول موزونا فلو قال آجرتك دابة لتحمل عليها مائة رطل ولو بدون مما شئت صح و يكون رضا منه بأضر الاجناس ثم استثنى المصنف من عموم قوله لا للحمل قوله (الا ان كان) هو أى المحمول المفهوم من الحمل وهو اسم كان وقوله (نحو زجاج) خبر كان أى على زيادة اللام أى الا ان كان المحمول ما ذكر فيشترط ذكر الجنس وما بعده وذلك لاختلاف تأثيره فى الدابة كما فى الملح والذرة والزاى فى الزجاج مثلثة ونحو الزجاج كل ما أسرع اليه الانكسار كالخزف والفخار ونحو ذلك مما يخاف تلفه بتعثر الدابة كالسمن والعسل فحينئذ يشترط ذكر جنس الدابة وصفتها صيانة للمحمول وفى معنى ذلك كما قال القاضى أن يكون بالطريق وحل أو طين أما الحمل غير هذا فلا يشترط ذكر ما ذكر كما تقدم بخلاف ما مر فى اجارة الذمة للركوب لان المقصود هنا تحصيل المتاع فى الموضع المشروط فلا يختلف الغرض بحال حامله (وما يحتاج اليه المكترى) مبتدأ وسيأتى خبره اى والذى يحتاج اليه المكترى (ل)أجل (التمكن) أى تمكن المستأجر (من الانتفاع) بالعين التى وقع عليها عقد الاجارة فهو على المكرى كما سيأتى فالجار والمجرور متعلق بمحذوف حال من ما فهو بيان لها ويصح تعلقه بالتمكن وهو أظهر من الاول وقد بين المصنف ذلك بقوله (كالمفتاح) لباب الدار مثلا (و) كـ(الزمام) وهو خيط يجعل فى البرة وهى حلقة تجعل فى أنف البعير و يربط المقود بالزمام و يسمى الزمام بالخطام بكسر الخاء و بالرسن وذلك لانه لا يتمكن من الركوب بدون الزمام المذكور (و) كـ(الحزام) بكسر المهملة وهو ما يجعل فى وسط الدابة لاجل أن يربط به البرذعة ليتمكن من ظهر الدابة (و) كـ(القتب) بفتح القاف والتاء وهو ما يكون على ظهر البعير (و) كـ(السرج) وهو ما يوضع على ظهر الفرس وقد أشار الى الخبر بقوله (فهو) أى ما ذكر من قوله وما يحتاج اليه كله يكون (على المكرى)

وقد لا تعرف الا بالعمل كالحج ونحوه فتقدر به وقد لا تعرف بهما كالخياطة والبناء و تعليم القرآن فبأحدهما فان قدرت بهما فقال لتخيط لى هذا الثوب ببياض هذا اليوم لم يصح وتشترط معرفة الراكب بمشاهدة أو وصف تام و كذا ما يركب عليه من محمل وغيره وفى اجارة الذمة ذكر جنس الدابة ونوعها وكونها ذكرا أو أنثى للركوب لا للحمل الا ان كان نحو زجاج وما يحتاج اليه للتمكن من الانتفاع كالمفتاح والزمام والحزام والقتب والسرج فهو على المكرى

لهذه الامور المذكورة وهذا عند اطلاق العقد لان التمكين من الانتفاع واجب عليه وهو متوقف على ذلك ولا فرق فيما ذكر بين الاجارة الذمية أو العينية الا المفتاح وأما هو فلا يتصور فيه الاجارة الذمية لان الدار المستأجرة لا تثبت في الذمة واذا أسلمه المفتاح فأضاعه فابداله من وظيفة المكري لكن لا يجبر عليه لانه تعدى باتلافه فان لم يبدله المكري فللمكتري الخيار لان من ذكر في هذا الباب ان عليه شيأ من الامور المذكورة أو غيرها الايراد الزامه به بل انه من وظيفته أما اذا قال أكريتك هذه الدابة عارية بلا اكاف ولا حزام لم يلزمه شيء وما ذكره من كون السرج على المكتري هو قياس الاكاف وقطع به جماعة وقيل لا يلزمه ولم يرجح في الشرحين شيأ ورجح في المنهاج الرجوع الى العادة تبعا للقول المحرر والاشبه اتباع العرف والحاصل أنه يتبع في نحو سرج وحبر وكحل كقتب المذكور في كلام المصنف وصبغ وطلع عرف مطرد في محل الاجارة لانه لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة فان اطرد في حقه من العاقدين شيء من ذلك فهو عليه وقد أجمل المصنف الحكم بالنسبة لبعض المذكورات كالسرج والقتب فانهما يرجعان للعرف خلافا له وأما البرذعة فانما كانت على المكري لان العرف اطرد فيها فوجدانها عليه وسواء كانت الاجارة ذمية أو عينية كما مر وما تقدم في كلام المصنف من قوله وما يحتاج اليه للتمكن من الانتفاع هو في أصل التمكن المذكور وقد أشار الى حكم الانتفاع بقوله (أو) ما يحتاج اليه (لكمال الانتفاع) هذا معطوف على قوله ما يحتاج اليه للتمكن أي والذي يحتاج اليه لكمال الانتفاع لا للتمكن وسيأتي خبرما المقدرة بعد العاطف أي فهو على المكتري وقد بينه المصنف بقوله (كالمحمل) على وزن مسجد ومذهب مكسور ومفتوح أي مكسور الميم الثانية الموازنة للجيم في الكسر ومفتوح الميم الثانية الموازنة للهاء في الفتح وتقدم ضبط آخر وهو كسر الميم الاولى وفتح الثانية (و) كـ(الغطاء) أي للمحمل فهو بكسر الغين هذا عند الاكتراء للركوب بهما وكالوطاء بكسر الواو وهو ما يفرش في المحمل ليجلس عليه (و) كـ(الدلو) الذي يستقى به الماء (و) كـ(الحبل) الذي يشد به المحمل على الجمل أو أحد المحملين الى الآخر وهما على الارض وأشار الى الخبر عن المبتدأ المقدر بعد العاطف كما مر التنبيه عليه بقوله (فعلى المكتري) أي يكون المذكور ثابتا عليه أي أنها لا تلزم المؤجر الذي هو المكري فان أتى بها بلا شرط عليه كان فضلا منه واحسانا وانما كان ذلك على المكتري لانه لا يتوقف الاستيفاء عليه بل كماله وما ذكره في الدلو والحبل من كونهما على المكتري هو فيما اذا وردت على العين فان وردت على الذمة فهي على المكري (وعلى المكري في اجارة الذمة) للدابة كبعير ونحوه مما يركب (الخروج معه) أي المكتري اعانة له اما بنفسه أو بمن يستنيبه (و) عليه (التحميل) للشيء المكترى لاجله (و) عليه (الحط) عند النزول عن ظهر الدابة وربط بعضه ببعض وحله لاقتضاء العرف ذلك (و) عليه (اركاب الشيوخ) ان كانت الاجارة المذكورة للركوب ويقرب الدابة ممن مرتفع ليسهل عليه ويمسكهم عنده بيده ويضع لهم ركبته عند ركوبهم وفي نسخة اركاب الشيخ بالافراد وعليها تكون الضمائر كلها مفردة وكل منهما له معنى صحيح (و) عليه (ابراك) أي تبريك (الجمل) بمعنى الاناخة للارض (ل)أجل ركوب (المرأة و) ركوب الشخص (الضعيف) بمرض أو نحافة أو غيرهما ومثل المرأة والضعيف الصغير لضعفهم عن الركوب بانفسهم مع وقوف الجمل لاقتضاء العرف كل ذلك وألحق الماوردي بالمرأة والضعيف من جاوز الحد في السمن لهذه العلة وهي اقتضاء العرف ذلك أما اجارة العين فليس عليه فيها الا التمكين المستأجر من الدابة اذ لم يلتزم سوى تسليمها (وللمكتري أن يستوفي المنفعة بالمعروف) أي فيلبس الثوب نهارا وليلا الى النوم ولا ينام فيه ليلا ويجوز النوم فيه نهارا وقت القيلولة نعم عليه نزع الاعلى في غير وقت التجمل وقوله (أو مثلها) عطف على المنفعة أي اما أن يستوفي المنفعة المستأجر لاجلها أو يستوفي مثلها لا عينها أو أدون منها والاستيفاء (اما بنفسه أو) بيدله (ب)شخص (مثله) في الطول والعرض والقصر والوزن

أولكمال الانتفاع كالمحمل والغطاء والدلو والحبل فعلى المكتري وعلى المكري في اجارة الذمة الخروج معه والتحميل والحط وأركاب الشيوخ وابراك الجمل للمرأة والضعيف وللمكتري أن يستوفي المنفعة بالمعروف أو مثلها اما بنفسه أو بمثله

لا اثقل .

لاأثقل منه ويؤخذ من كلام المصنف جواز ابدال المستوفى والمستوفى به كمحمول من طعام وغيره فان شرط عدم ابدال المحمول اتبع وجاز ابدال المستوفى فيه أيضا كأن اكترى دابة لركوب فى طريق الى قرية بمثل الثلاثة أى بمثل المستوفى والمستوفى به والمستوفى فيه أو بدونه أى المثل المفهوم بالاولى أما الاول فكما لو أكرى ما اكتراه لغيره وأما الثانى والثالث فلانهما طريقان للاستيفاء كالراكب لامعقود عليهما فلا يبدل شئ من ذلك بما فوقه فلا يسكن غير حداد وقصار حدادا وقصارا لزيادة الضرر بدقهما ﴿تنبيه﴾ لوشرط المكرى على المستأجر أن ينتفع ويستوفى المنفعة بنفسه دون غيره لا يصح هذا الشرط ويفسد العقد لان هذا الشرط يعود على العقد بالفساد كالبيع لان للمستأجر أن يستوفى المنفعة بنفسه وبغيره وله أن يؤاجر ما اكتراه كما تقدم ثم فرع المصنف على ما تقدم من جواز استيفاء المكترى المنفعة بغيره قوله (فاذا استأجر) الشخص أرضا (ليزرع) فيها (حنطة زرع مثلها) أى مثل الحنطة نوعا كالعلس والظاهر ان المراد به جميع أنواعها واذا أطلق اجارتها للزرع كأن قال آجرتك الارض للزرع فيصح ويزرع ما يشاء لان اختلاف ضرر الزرع يسير ولا يزرع ما فوق الحنطة من الذرة والارز لما فيه من الاضرار بالمؤجر فان الارز يحتاج الى السقى الدائم فيذهب قوة الارض والذرة تنتشر عروقها فى الارض فتستوفى قوتها وفى بعض النسخ واذا استأجر أرضا الخ بالواو فلا يظهر فيها التفريع فنسخة الفاء أولى لما ذكر الا أن يقال ان الواو تأتى للتفريع على قلة (أو) استأجر دابة ليركب عليها (أركب مثله) فى الضخامة والنحافة والطول والقصر ونحوها وأما اركاب من هو دونه فى ذلك فهو جائز ولا يجوز أن يركبها من فوقه للضرر (وان جاوز) المكترى فى سيره (المكان المكترى اليه) أى تعداه فى حال سيره كأن اكترى الدابة من مكة الى جدة فجاوز فى سيره اليها مكانا أبعد منها وقطع مسافة بعيدة عن منتهى السير (لزمه المسمى) فى مقابلة (المكان) الذى تنتهى المسافة اليه لاستيفاء المعقود عليه عملا بقضية العقد كما لو اشترى طعاما فقبضه وزاد عليه (و) لزمه (أجرة المثل لـ) أجل (الزائد) أى بدلا عن المسافة التى زادت على المحل المستأجر له وقد أشار المصنف الى حكم مختص بالاجارة العينية بقوله (ويجوز تعجيل الاجرة وتأجيلها) كثمن المبيع بخلاف الذمية فان الاجرة لا تقبل التأجيل لانه يشترط قبضها فى مجلس العقد وقد تقدم ذلك على أن هذا الحكم مخصوص بالعينية وما قاله المصنف من جواز التعجيل والتأجيل اذا كانت الاجرة دينا أما اذا كانت عينا كدابة أو دار فلا تقبل التأجيل هذا ان شرط أى التعجيل والتأجيل فى العقد فيتبع ثم قابل ذلك بقوله (فان أطلقها) أى الاجرة العاقد ولم يبين كونها معجلة أو مؤجلة كأن قال آجرتك هذه الدار أو هذه الدابة بأجرة معلومة لهما وأطلق وفى بعض النسخ فان أطلق بغير ضمير فعلى هذه النسخة يحتمل قراءة الفعل بالبناء للمفعول ونائب الفاعل يعود على العقد أى أطلق عن ذكر الاجرة تعجيلا وتأجيلا أو بالبناء للفاعل أى أطلق العاقد العقد عن ذكرها كذلك وهذا الوجه قريب من نسخة أطلقها غاية الامر أنه يكون فيه حذف المفعول وذكره على هذه النسخة وكل ذلك صحيح والمعنى ظاهر ثم اشار الى جواب ان الشرطية بقوله (تعجلت) اى الاجرة كالثمن فى المبيع أيضا وملكها المؤجر بنفس العقد واستحق استيفاءها اذا أسلم العين للمستأجر أى فيطالب المكرى المكترى بالاجرة عند التسليم للعين ثم ذكر المصنف حكما مختصا باجارة الذمة فقال (ويجوز فى اجارة الذمة تعجيل المنفعة وتأجيلها) لانه أقل غررا كالزمت ذمتك حمل كذا الى مكة غرة شهر كذا كالسلم المؤجل لان الدين يقبل التأجيل ولا يجوز ذلك فى اجارة العين فلا يصح الا كتراء لمنفعة قابلة كاجارة دار سنة أولها من الغد كبيع العين على ان يسلمها غدا (وان تلفت العين المستأجرة) اجارة عين (انفسخت) الاجارة (فى) الزمن (المستقبل) أى بالنسبة للمدة المستقبلة لفوات محل المنفعة فيه حسا كان الفوات كتلف دابة وأجير معينين ماتا ودار انهدمت أو شرعا كامرأة اكتريت لخدمة مسجد مدة معينة فحاضت فيها بخلاف المدة الماضية

فاذا استأجر ليزرع حنطة زرع مثلها أو أركب مثله وان جاوز المكان المكترى اليه لزمه المسمى فى المكان وأجرة المثل للزائد ويجوز تعجيل الاجرة وتأجيلها فان أطلقها تعجلت ويجوز فى اجارة الذمة تعجيل المنفعة وتأجيلها وان تلفت العين المستأجرة انفسخت فى المستقبل

وان تعيبت تخير فان كانت الاجارة في الذمة لم تنفسخ بل له طلب بدلها ليستوفي المنفعة وان تلفت التي استأجره على العمل فيها في يد الاجير أو العين المستأجرة في يد المستأجر بلا عدوان لم يضمنها وان مات أحد المتكاريين والعين المستأجرة باقية لم تنفسخ واذا انقضت المدة لزم المستأجر

بعد قبض العين فيه ابدلها قسط من المسمى اذا كان لمثلها أجرة لاستقرارها أي المدة الماضية أي لاستقرار الاجرة بالقبض أي قبض العين المستأجرة فيستقر قسطها من المسمى باعتبار أجرة المثل فلو كانت مدة الاجارة سنة ومضى نصفها وأجرة مثلها مثلا النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه وان كان بالعكس فثلثه أما اذا كان التلف قبل القبض فان العقد ينفسخ في الجميع وفي معناه أن يقع التلف عقب القبض و بعده و يكون قوله في المستقبل مراداته كل المدة و بعضها على ما تقدم في الاحوال الثلاثة وما ذكره المصنف من الانفساخ المذكور المترتب على التلف المذكور هو في اجارة العين دون الذمة وأما هي فانها لا تنفسخ بتلف العين المحضرة عما في الذمة بل عليه أن يحضر غيرها الى أن يستوفي المدة المعينة فيها (وان تعيبت) العين المستأجرة بعيب يؤثر تأثيرا يظهر به تفاوت الاجرة كانقطاع ماء أرض اكتريت لزراعة وعيب دابة مؤثر وغصب واباق للشئ المكترى وانكسار دعائم الدار واعوجاجها وانهدام بعض جدرانها (تخير) المكترى وهو المستأجر سواء كان العيب المذكور سابقا على العقد أو القبض أو لاحقا في يد المستأجر لان المنافع في الزمن المستقبل غير مقبوضة ومحل التخيير ما لم يبادر المؤجر الى الاصلاح في الحال فان وقع ذلك سقط خيار المستأجر واذا خير نظر فان ظهر العيب قبل أن يمضي من الزمن ماله أجرة فان شاء فسخ ولا شئ عليه وان شاء آجره بجميع الاجرة وان ظهر في أثناء المدة فالجمهور أطلقوا القول بان له الفسخ كما قاله الرافعي وحكى عن المتولي تفصيلا يقتضي منع الفسخ فيما تلفت عنده بالنسبة الى المدة الماضية وحيث امتنع الفسخ فله الارش فيعرف أجرة مثله سليما ومعيبا ويدفع له التفاوت بينهما هذا اذا كانت الاجارة عينية ولذلك قال المصنف (فان كانت الاجارة في الذمة) وقد تلفت العين المسلمة (لم تنفسخ) الاجارة ولم يتخير المستأجر اذ لم يرد العقد عليها (بل له) أي للمكترى (طلب بدلها) من المكرى فان امتنع اكترى الحاكم عليه وقوله (ليستوفي المنفعة) المعقود عليها متعلق بالمصدر وهو طلب (وان تلفت) العين (التي استأجره) أي استأجر الشخص الاجير (على العمل) أي لاجله (فيها) أي العين حال كونها ثابتة (في يد الاجير) المنفرد باليد أي التي هي تحت يده وفي قبضته كان استأجر شخصا لخياطة ثوب فتلف الثوب قبل العمل فيه في يد الاجير (أو) تلفت (العين المستأجرة) أي التي وقع لاجلها عقد الاجارة (في يد المستأجر) وقوله (بلا عدوان) متعلق بتلفت المقدرة بعد العاطف أي تلفت بغير تعد منه كان تلفت بآفة سماوية وقوله (لم يضمنها) أي المستأجر في الصورة الثانية ولا الاجير الذي استؤجر للعمل فيها في الصورة الاولى جواب ان الشرطية المقدرة بعد العاطف أي أو ان تلفت الخ فقوله بلا عدوان يرجع لهما لان كلا منهما أمين على العين المكتراة لانه لا يمكن استيفاء حقه الا بوضع اليد عليها وعلى العين التي استؤجر على العمل فيها فهما كالوديع وخرج بانفراد الاجير بالعين المفهوم من قوله في يد الاجير ما اذا لم ينفرد بالعين كان قعد المستأجر معه أو أحضره في داره ولم يقعد معه فقطع الجمهور فيه بعدم الضمان بل حكى الاصطخري فيه الاجماع على ان العين غير مسلمة اليه حقيقة ويد المالك ثابتة عليها حكما (وان مات أحد) الشخصين (المتكاريين) أو ماتا معا وهما المكرى والمكترى (و) الحال ان (العين المستأجرة باقية) بحالها ولم تتغير (لم تنفسخ) أي الاجارة فيستوفي المكترى مدته ان كان المكرى هو الذي قد مات وان كان المكترى هو الذي قد مات فيقوم وارثه مقامه في الاستيفاء المذكور ولا تخيير فيما مع بقاء العين نعم ان مات المكرى ولم يخلف وفاء وامتنع وارثه من الايفاء فللمكترى الخيار وانما لم تنفسخ الاجارة بموت من ذكر لان عقدها لازم من الجانبين ولا فرق في ذلك بين اجارة العين واجارة الذمة واحتج البخاري لعدم الانفساخ بموت العاقد بان النبي صلى الله عليه وسلم آجر خيبر بالشطر وكان ذلك على عهده و بخلافة أبي بكر وصدر من خلافة عمر رضي الله عنهما ولم يذكر أنهما جددا العقد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم (واذا انقضت المدة) أي مدة الاجارة سواء كانت عينية أو ذمية (لزم المستأجر

ردالعين) على صاحبها (وعليه) أى على المستأجر (مؤنة الرد) لانه أذن له فى امساكها لاستيفاء المنفعة من غير استحفاظ ولا ايداع فاذا انقضت المدة وجب عليه الرد ومؤنته كالمستعير وهذا هو المصحح فى التنبيه وأقره عليه النووى وقال فى الروضة انه أقرب الى كلام الشافعى رضى الله عنه لكن صحح الغزالى وجوب ذلك على المؤجر وجزم به فى الروضة فى العارية قال فيمن استعار من المستأجر ان مؤنة الرد على المالك ان رد عليه كما لو رد عليه المستأجر وصححه الاسنوى فى تصحيحه وهو مقتضى ما فى المنهاج والمحرر من تصحيح عدم الضمان مدة الاجارة وبعدها قال السبكى قد يجمع بينهما بانها أمانة شرعية فلا ينافيها وجوب الرد وهذا كله حيث لم يشترط المؤجر على المستأجر فان شرطه لزمه قاله القاضى أبو الطيب ومنعه ابن الصباغ وقال من لا يوجبه عليه لا يجوز شرطه ولقائل أن يقول ما قاله ابن الصباغ هو الظاهر لان ذلك ان شرط لا فى حال العقد فلا عبرة به وان شرط فى العقد أدى الى فساده اذ يصير كأنه ضم الى الاجرة مؤنة الرد وهى مجهولة حالة العقد (واذا عقد) أى أحد المكتريين المتقدم ذكره سابقا وهذا أولى مما ذكره الجوجرى بقوله اذا عقد المستأجر لانه يحوج الى تقدير أى مع المكرى وتقديره المستأجر ليس بأولى من المكرى وهو صالح لتقديره أيضا بان يقال واذا عقد المكرى وعلى كل حال يحوج الى تقدير فى الجانب الآخر أى مع المستأجر لان العقد لا يكون من واحد فقط ويلزم هذا التقدير على تقديرنا المذكور ايضا غاية ما فيه ان الاحد صادق بأى واحد منهما فيبقى الاعتراض الثانى على حاله وهو ان المستأجر ليس بأولى من المكرى والخلاص منهما أن يقرأ الفعل بالبناء للمفعول والتقدير واذا عقد أى واذا حصل عقد الاجارة من كل من المتعاقدين (على مدة) معينة (أو) حصل عقدها على (منفعة معينة فسلم) المكرى (العين) للمكترى (وانقضت المدة) المعينة (أو) مضى (زمن) يمكن فيه (استيفاء المنفعة) وان لم يستوف بالفعل وجواب اذا قوله (استقرت) أى الاجرة على المستأجر بهذه القيود المذكورة (ووجب) عليه (رد العين) المستأجرة على صاحبها وهذا الحكم المذكور عام للاجارتين العينية والذمية وقد ألحق بتسليم العين عرض المكرى العين المستأجرة على المستأجر فلم يتسلمها حتى انقضت المدة نقله ابن الرفعة عن المهذب وغيره قال وحينئذ تستقر أجرة منفعة العين المعينة بواحد من ثلاثة أشياء استيفاء المنافع والتمكن من الاستيفاء بان يسلم العين اليه وتقضى المدة وهى فى يده وان يعرض عليه العين ويمكنه من قبضها ويتركها اختيارا حتى تمضى المدة وقول ابن الرفعة منفعة العين أفاد به ان هذه الثلاثة المذكورة مقصورة على اجارة العين مع ان بعضها وهو الاول والثانى يكون فى اجارة الذمة أيضا الا الثالث فلا يكون فيها فلذلك قيد بالعين ذكره الجوجرى (ويستقر) على المستأجر (فى الاجارة الفاسدة أجرة المثل حيث يستقر المسمى فى) الاجارة (الصحيحة) والمعنى يستقر فى الفاسدة أجرة مثل بما يستقر به مسمى فى اجارة صحيحة سواء كانت مثل المسمى أم أقل أم أكثر والله أعلم

﴿فصل﴾ فى الجعالة هى مثلثة الجيم والاصل فى مشروعيتها قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم قال فى الكفاية وشرع من قبلنا شرع لنا اذا لم يرد فى شرعنا خلافه انتهى وهو وجه والاصح خلافه وقد ثبت فى السنة حديث اللديغ الذى رقاه الصحابى بالفاتحة على قطيع من الغنم ولان الحاجة تدعو اليها فى رد ضال وآبق فجوزت كالمضاربة وهى فى اللغة ما يجعل للانسان على شئ يفعله وفى الشرع ما أشار اليه المصنف بقوله (اذا قال) شخص مطلق التصرف كما علم مما مر بقرينة ان الكلام سابقا ولاحقا فى مطلق التصرف لان غيره لا يصح تبرعه وتصرفه ومقول القول قوله (من بنى لى حائطا فله) على (درهم أو) قال (من رد لى آبق) أى عبدى الذى أبق وهرب فآبق بمد الهمزة وبعدها باء (فله) على (كذا) أى درهم أو درهمان أو أكثر منهما فكذا اسم لعدد مبهم صالح للقليل والكثير ومثل الدرهم غيره مما يصلح جعله أجرة وعنا (فهذه) الصيغ أى الاولى والثانية ويراد بالجمع ما زاد على واحد لانه ذكر صيغتين وقوله (جعالة)

ردالعين وعليه مؤنة الرد واذا عقد على مدة أو منفعة معينة فسلم العين وانقضت المدة أو زمن استيفاء المنفعة استقرت ووجب رد العين ويستقر فى الاجارة الفاسدة أجرة المثل حيث يستقر المسمى فى الصحيحة

﴿فصل﴾

اذا قال من بنى لى حائطا فله درهم أو من رد لى آبقى فله كذا فهذه جعالة

خبر عن اسم الاشارة أى صيغتها فيسمى كل صيغة من هاتين الصيغتين المذكورتين فى كلامه باسم الجعالة وأركانها خمسة ملتزم للعوض وان لم يكن مالكا للشئ المجاعل عليه وعامل وهو من يعمل وعوض معلوم وعمل وان لم يكن معلوما وصيغة وكلها تؤخذ من كلامه فيؤخذ من قول المصنف (يغتفر فيها) أى الجعالة بمعنى الصيغة (جهالة العمل) الركن الخامس وهو الصيغة حيث أريد من الضمير الجعالة بمعنى الصيغة والركن الرابع وهو العمل حيث أضاف الجهالة اليه ويلزم من العمل العامل وهو الركن الثانى ويلزم من العمل أيضا أجرة عليه وهو الركن الاول الذى هو العوض وانما اغتفر فيها جهالة العوض لان الحاجة تدعو اليها لان مسافة العبد قد لا تعرف فاغتفر فيها الجهل قال الرافعى واذا كانحتمل الجهالة فى القراض لتحصيل زيادة فلأن نحتملها فى الجعالة أولى بخلاف الاجارة فلابد فيهما من العلم بمحل العمل وقوله (دون جهالة العوض) ظرف منصوب على الظرفية متعلق بالفعل السابق وهو يغتفر أى فلا بد من العلم به كالاجرة ولانه لاحاجة الى احتمال الجهالة فيه بخلاف العمل أيضا فانه لا يكاد أحد يرغب فى العمل اذا لم يعلم بالجعل فلا يحصل مقصود العقد فاذا قال من رد عبدى أرضيته أو أعطيته شيأ أفسد العقد واستحق الراد أجرة المثل وكما اغتفرت فيها جهالة العمل اغتفرت جهالة العامل (فمن بنى) الحائط فى المثال الاول لمن قال له ذلك (أورد اليه) العبد (الآبق ولو) كان الراد (جماعة استحق) ذلك الراد المذكور (الجعل) المشروط له لان رد الآبق أو بناء الحائط أو ما فى معناه قد لا يتمكن منه بعينه ومن يتمكن قد لا يكون حاضرا وقد لا يعلمه المالك فاذا أطلق الاشتراط وشاع ذلك فسارع من يتمكن منه الى تحصيل الغرض فاقتضت مصلحة العقد احتمال جهالته وأفهم قوله من بنى الحائط أورد الآبق انه لا يستحق الجعل الا بفراغ العمل فلو سعى فى رد الآبق فمات على باب داره أو غصب أو هرب لم يستحق العامل شيأ ويستثنى من ذلك مالو وقع بعض العمل مسلما الى المالك فاذا قال ان علمت هذا الصبى القرآن فلك كذا فعلمه بعضه استحق بالقسط والظاهر ان بناء بعض الحائط كتعليم بعض القرآن وقوله بناء يتناول العبد وغيره المكلف باذن وغيره وهو ظاهر كلام الروضة حيث قال شرط العامل عند التعين أهلية العمل وقال الماوردى فى موضع لو سمعه صبى أو عبد فرده استحق وقال فى موضع آخر لا يستحق الصبى ولا العبد بغير اذن سيده قال فان أذن له استحق وقال ابن الرفعة الاشبه ان العبد لا يستحق شيأ أو يستحق أجرة المثل لا المسمى والصبى والمجنون يظهر أنهما ان عملا باذن الولى حيث يجوز له ايجارهما استحقا الجعل وان عملا بغير اذنه أو حيث لا يجوز ايجارهما فأجرة المثل وهذا اذا قلنا ان الاذن يتناولهما والا لم يستحقا شيأ أذن الولى أم لم يأذن وقال السبكى الذى يظهر فى هذه المسائل وجوب المسمى وقوله ولو جماعة يشمل ما اذا قصد كلهم الرد على المالك أو أطلقوا فان قصد بعضهم معاونة رفيقه فمن قصد المعاونة لم يستحق شيأ من الجعل ويستحق الآخر ظاهرا الجعل فى رد الآبق سواء عين الجاعل المسافة أم لم يعين وهو كذلك لكن لو عين مسافة فرد منها أو من مثلها استحق الجعل أما فى الاول فظاهر وأما فى الثانى فصححه الخوارزمى وان رد من دونها نقص الجعل بنسبة ذلك وظاهره أيضا استحقاق الجعل عند العمل سواء كان العمل للملتزم أو لغيره بولاية أو وكالة وكذا بدونهما كما هو ظاهر اطلاق المنهاج واستشكله ابن الرفعة وقال لا يجوز لاحد بهذا القول وضع يده على الآبق فكيف يستحق الجعل وأجيب بان ذلك مقيد بالاذن وقد أشار السبكى الى تقييد عبارة المنهاج بذلك لكن قال الخوارزمى فى الكافى لو قال من رد عبد فلان فله على دينار أو قال فله دينار بدون على فمن رده استحق على الفضولى انتهى وهو قادح فى تنظير ابن الرفعة السابق ومصرح بانه لا فرق فى الاستحقاق بين أن يصرح الملتزم بقوله على أم لا وظاهر انه صريح التزام فى الحالين وعدم اعتبار الاذن وهو مشكل وقول المصنف فمن بنى استحق يفهم انه لا يعتبر القول باللفظ بل يكفى الاتيان بالعمل وهو كذلك سواء خاطب به معينا أم لا قياسا على الوكالة

يغتفر فيها جهالة العمل دون جهالة العوض فمن بنى أورد اليه الآبق ولو جماعة استحق الجعل

بجامع جواز فسخ العقد لكن هنا قبل الشروع في العمل أو بعده وقبل تمامه وبعضهم قاسها على الوصية بجامع ان في كل منهما تعليق استحقاق بشرط والوصية يجوز الرجوع فيها قبل الموت ويصح قياسها على القراض والشركة أيضا وفي الوكالة مطلقا (ومن عمل) عملا (بلا شرط) شيء له بل عمل مجانا (لم يستحق شيأ) سواء عرف بذلك العمل أم لا لانه بذل المنفعة من غير عوض فلم يستحقه وهل يكون ضامنا للعبد الآبق بوضع يده عليه أم لا نقل في الكفاية عن الامام أن فيه الوجهين في أخذ المال من الغاصب على قصد الرد الى المالك قال والصحيح منهما كما حكاه الرافعي في كتاب اللقطة الضمان وكذا اذا عمل بغير الاذن (فلو دفع) شخص (ثوبا) شخص (غسال فقال) الشخص الدافع (له) أي للغسال (اغسله ولم يسم) الدافع (له) أي للغسال (أجرة فغسله لم يستحق) الغسال المدفوع له الثوب (شيأ فان قال) الغسال لصاحب الثوب أنت (شرطت) (لي عوضا على هذا العمل) فأنكر الدافع له ذلك وقد أشار الى جواب الشرط بقوله (فالقول قول المنكر) بيمينه لان الاصل عدم الشرط وبراءة الذمة ولو اختلفا في أن الجعل على رد هذا أو غيره أو أن العبد رد بنفسه أو برد العامل فالقول قول المالك (ولكل منهما) أي الملتزم والعامل (فسخها) أي فسخ عقد الجعالة لانها جائزة من الجانبين أي قبل تمام العمل كما تقدم آنفا (لكن ان فسخ صاحب العمل بعد الشروع لزمه قسطه) أي قسط العمل حال كونه مستقرا (من العوض) المشروط فان كان العمل نصفا فيستقر له نصف العوض وعلى هذا القياس (وفيما سوى ذلك) أي بان كان الفسخ من الملتزم قبل الشروع في العمل أو فسخ العامل بعد الشروع وعمل مجانا وقد علم بالفسخ (لاشيء للعامل) لانه عمل غير طامع أما في الاولى فلانه لم يعمل شيأ وأما في الثانية فلانه امتنع باختياره ولم يحصل غرض المالك بما عمل أما بعد تمام العمل فلا معنى للفسخ ولا أثر له لان العوض المشروط قد لزم والله أعلم

﴿باب اللقطة﴾

بضم اللام وفتح القاف واسكانها لغة الشيء الملتقط وشرعا ما وجد من حق محترم غير محرز لا يعرف الواجد مستحقه والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن لقطة الذهب أو الورق فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان لم تعرفها فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فان جاء صاحبها يوما من الدهر فأدها اليه والا فشأنك بها وسأله عن ضالة الابل فقال مالك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها وسأله عن الشاة فقال خذها فانما هي لك أو لاخيك أو للذئب واجمع المسلمون عليها في الجملة وأركانها ثلاثة لقط وملقوط ولاقط وهي تعلم من كلام المصنف ثم عطف المصنف على اللقطة ما يشاركها في بعض أحكامها فقال (واللقيط) فهو بالجر عطفا على المضاف اليه وفي اللقطة معنى الامانة والولاية من حيث ان الملتقط امين فيما لقطه والشرع ولاه حفظه كالولي في مال الطفل وفيه معنى الاكتساب من حيث ان له التملك بعد التعريف والمغلب منهما الثاني واللقيط المنبوذ الذي لا كافل له ويسمى ملقوطا ومنبوذا ودعيا والاصل فيه قوله تعالى وافعلوا الخير وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى واركان اللقيط الشرعي لقط ولقيط ولاقط وكلها تعلم من كلامه فيما يأتي وقد بدأ المصنف في الكلام على اللقطة فقال (اذا وجد الحر الرشيد) وهذا هو اللاقط مع شرطه (لقطة) حيوانا أو غيره كما يأتي (جاز) له (التقاطها) وتركها فجملة جاز الخ جواب لاذا فقد علم من كلامه هنا أركانها الثلاثة كما لا يخفى ولما لم يلزم من الجواز الندب والاستحباب في اللقط فرع عليه فقال (فان وثق بامانة نفسه ندب) له اللقط لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى بل يكره تركه (وان خاف الخيانة فيها) ما لا وهو أمين في الحال (كره) اللقط لئلا تدعوه نفسه الى الخيانة بعده أما اذا كان خائنا في الحال فانه يكون داخلا في حكم الفاسق وهو انه يصح منه الالتقاط مع الكراهة كما يصح من مرتد وكافر معصوم كما سيأتي في كلامه والذي ذكره الرافعي

ومن عمل بلا شرط لم يستحق شيأ فلو دفع ثوبا لغسال فقال له اغسله ولم يسم له أجرة فغسله لم يستحق شيأ فان قال شرطت لي عوضا على هذا العمل فالقول قول المنكر ولكل منهما فسخها لكن ان فسخ صاحب العمل بعد الشروع لزمه قسطه من العوض وفيما سوى ذلك لاشيء للعامل

(باب اللقطة واللقيط)

اذا وجد الحر الرشيد لقطة جاز التقاطها فان وثق بامانة نفسه ندب وان خاف الخيانة فيها كره

والنووي انه اذا لم يثق بأمانة نفسه وليس هو في الحال من الفسقة لايستحب له الالتقاط وهذه الصورة هي مراد المصنف وهي عدم الاستحباب المذكور لكنه قد صرح فيها بالكراهة فلا يلاقي كلام الشيخين (ثم) بعد أخذ اللقطة (يندب) للملتقط على ما قاله الاذرعي ووجوبا على ما قاله ابن الرفعة (ان يعرف جنسها) من ذهب أو فضة أو غيرهما والباء من يعرف مفتوحة وكسر الراء مخففة أي يعرف اللاقط في حد نفسه طه جنس اللقطة بما ذكر (وصفتها) أهروية أو مروية أم مكسرة أم صحيحة (وقدرها) بوزن أو وكيل أو عدد أو ذراع ونحوه (ووعاءها) من جلد أو خرقة أو غيرهما وهو المسمى بالعفاص (ووكاءها وهو الخيط الذي ربطت) هي (به) أي بالخيط وانما طلبت معرفة هذه الامور للحديث السابق ومالم يذكر فيه مقيس على ما ذكر فيه وليعرف صدق واصفها وتنبيها على انه يردها بجميع ما فيها وان كان حقيرا ويستحب ان يقيد ذلك بالكتابة خشية النسيان ولئلا تختلط بماله (و) يندب (أن يشهد) اللاقط (عليها) أي على أخذها فلا يجب اذلم يؤمر به في خبر زيد ولا خبر أبي بن كعب وحملوا الامر بالاشهاد في خبر أبي داود من التقط لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب على الندب جمعا بين الاخبار ولذا خير بين العدل والعدلين (ثم) بعد ماذكر يقال فيها وفي المحل الذي أخذت منه (ان كان الالتقاط) واقعا (في الحرم) المكي زاده الله شرفا الا في حرم المدينة كما صرح به الروياني وفي عرفة ومصلى ابراهيم وجهان لانهما من الحل أحدهما لهما حكم الحرم لانهما مجمع الحاج ويؤيده ما في مسلم من نهيه صلى الله عليه وسلم عن لقطة الحاج ثانيهما ليس لهما حكم الحرم لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المتفق عليه في حق مكة ولا تحل لقطتها الا لمنشد أي معرف والحرم الملحق بها المساواته اياها في الفضيلة والتضعيف وعرفة ومصلى ابراهيم خارجان عن ذلك وحديث مسلم السابق للثاني ان تقول فيه غير مجرى على ظاهره فانه لا يتعدى الحكم في الحجاج الى منازلهم وطرقهم فيحتمل ما يوافق الحديث الآخر وهو اذا كان الحاج بالحرم دون غيره جمعا بينهما (أو كانت اللقطة جارية يحل له) أي للملتقط (وطؤها) بان كانت مسلمة أو كتابية لانه يترتب على جواز الالتقاط التملك والالتقاط كالاقتراض فلا يجوز له ان يلتقطها للتملك لان لها سيدا تهتدي اليه بخلافه للحفظ فانه يجوز وأشار المصنف الى سبب حل الوطء بقوله (بملك) أي بسبب التملك بعد الالتقاط لو جوز له ذلك (أو) يحل وطؤها (بنكاح) أي بان يتزوجها مع وجود شروط نكاح الامة لو جوز له الالتقاط للتملك (أو) وجد الملتقط (في أرض برية خالية) عن العمران (حيوانا) هو مفعول به لقوله أو وجد بمعنى أصاب فهي لا تتعدى الا لمفعول واحد وقد وصف الحيوان بقوله (يمتنع من صغار السباع) أي السباع الصغيرة كذئب ونمر وفهد بقوة أو عدو أو طيران وقد مثل لما يمتنع من صغار السباع فقال (كبعير وفرس) أي وبغل وحمار وبقر بقوتها (وأرنب وظبي) بعدوهما (وطير) بطيرانه كالحمام ونحوه وقد أشار المصنف الى جواب ان الشرطية بقوله (فلا يجوز أن يلتقط) الشخص (في هذه المواضع) الثلاثة المتقدمة (الا للحفظ على صاحبها) فهذه الجملة المضارعية المقرونة بلا النافية في محل جزم جواب لان كما علمت أما حرمة اللقطة في الحرم للتملك فلان صاحبها قد يعود اليه فربما وجدها طته ولخبر ان هذا البلد حرمه الله تعالى لا يلتقط لقطته الا من عرفها وفي رواية للبخاري لا تحل لقطته الا لمنشد أي الا لمعرف كما تقدم والمعنى الا لمعرف أي على الدوام حتى يظهر التخصيص والافسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة التخصيص الا بهذا التقدير ويلزم اللاقط اقامته فيه للتعريف أو دفعها الى الحاكم أو نائبه والسر في ذلك أن الله تعالى جعل الحرم مثابة للناس يعودون اليه والمراد بالحرم حرم مكة لا حرم المدينة فهو كسائر البلاد في حكم اللقطة وأما الحيوان المتقدم ذكره ففيه تفصيل فان كان في البرية فيحرم التقاطه زمن نهب التملك كما قاله المصنف لانه مصون بالامتناع من أكثر السباع مستغن بالرعي الى أن يجده صاحبه لتطلبه له ولان طروق الناس فيها لا يعم فمن أخذه للتملك ضمنه كما

ثم يندب أن يعرف جنسها وصفتها وقدرها ووعاءها ووكاءها وهو الخيط الذي ربطت به وأن يشهد عليها ثم ان كان الالتقاط في الحرم أو كانت اللقطة جارية يحل له وطؤها بملك أو بنكاح أو في أرض برية خالية حيوانا يمتنع من صغار السباع كبعير وفرس وأرنب وظبي وطير فلا يجوز ان يلتقط في هذه المواضع الا للحفظ على صاحبها

قال المصنف (فان التقط) شيأ من ذلك (ا) أجل (التملك حرم) عليه وكان ضامنا التعدية باخذ ماليس له عليه ولاية شرعية ولا يبرأ من الضمان بدفعه الى القاضي ولا بردّه الى موضعه وان كان الحيوان في عمران زمن أمن أونهب جاز لقطه لحفظ أو تملك لئلا يأخذه خائن فيضيع وان كانت المفازة زمن نهب فيجوز لقطه للتملك لانه حينئذ يضيع بامتداد اليد الخائنة اليه وقد أشار المصنف الى ذلك بقوله (وفيما عدا ذلك) أى فيما عدا ما ذكر من هذه المسائل الثلاث منها كشاة وعجل صغير يجوز لقطه مطلقا أى من مفازة وعمران زمن أمن أو نهب لحفظ أو تملك صيانة له عن الخونة والسباع (فان التقط) ه (للحفظ لم يلزمه تعريفها) أى اللقطة المفهومة من الافعال والسياق لان الكلام فيها وماجرى عليه المصنف من عدم اللزوم هو في المنهاج والروضة وأصلها عن الاكثرين قال الرافعي وعللوه بان التعريف انما يجب لتحقق شرط التملك ورجح الامام والغزالي وجوبه وهو الاقوى كتمان مفوت للحق على المستحق قال في الروضة وهذا أقوى وهو المختار وصححه في شرح مسلم ولو قال المصنف لا للخيانة لشمل أخذها للتملك أو للاختصاص أولم يقصد خيانة ولا غيرها أو قصد أحدهما ونسيه فان أخذها للتملك فهو أمين وقد أشار الى ذلك بقوله (وتكون) أى اللقطة (عنده) أى عند اللاقط المذكور (أمانة لا يتصرف فيها أبدا الى أن يجد صاحبها فيدفعها) أى اللقطة واجدها (اليه) أى الى صاحبها كسائر الامانات (وان دفعها الى الحاكم) الشرعى وهو القاضى (لزمه) أى الحاكم المذكور (القبول) أى قبول اللقطة وان لقطها للتملك حفظا لها على مالكها بخلاف الوديعة لا يلزمه قبولها القدرته على ردها وقد التزم الحفظ له ثم استثنى المصنف من قوله من التقط للحفظ لا يلزمه تعريفها مسئلة وهى قوله (نعم لقطة الحرم مع كونها للحفظ يجب) على لاقطها (تعريفها) لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المتقدم لا تحل لقطته الا لمنشد أى معرف فدل الحديث على وجوب التعريف بقوله الا لمنشد وأما أخذها للتملك فممنوع كما تقدم (وان التقط) الشخص (للتملك) وكذا لو التقط للحفظ ثم بدا له أن يتملك (وجب) عليه (أن يعرّفها) بتشديد الراء مع ضم الياء وتقدمت صفة معرفته لها مع ضبط الفعل وهو أنه بفتح الياء مع التخفيف وقد بين المصنف مدة التعريف بقوله (سنة) كاملة فهى مفعول به لهذا الفعل وهذا العدد اذا كانت اللقطة جسيمة ومحل التعريف قوله (على أبواب المساجد و) في (الاسواق والمواضع التى وجدها فيها) من بلد أو قرية فان كان بصحراء ففى مقصده ولا يكلف العدول الى أقرب البلاد الى موضعه من الصحراء وان جازت به قافلة تبعها وعرف ولا يعرّف في المساجد قال الشاشى الا في المسجد الحرام وانما خصت هذه الاماكن لكثرة طروق الناس فيها فربما يظهر صاحبها فيها والتعريف المذكور يكون جاريا (على العادة) بحيث لا ينسى التعريف الاول بل يكون الثانى مؤكدا للاول ومقويا له وتكرارا للاول كما يأتى في كلامه وقد بين المصنف العادة بقوله (ففى أول الامر يعرف طرفى النهار) أى في أوله وآخره يمكث على هذا أسبوعا أو أسبوعين ولا يشترط توالى السنة بل لو عرف اثنى عشر شهرا من اثنى عشرة سنة مثلا كفى (ثم) بعد ذلك يعرف (في كل يوم مرة) طرفه أسبوعا أو أسبوعين (ثم) بعد ذلك يعرف (في كل أسبوع) مرة أو مرتين (ثم) يعرف (في كل شهر مرة) أو مرتين (بحيث لا ينسى التعريف الاول) وهذا هو معنى العادة فيما تقدم (و) بحيث (يعلم ان هذا) التعريف (تكرار له) أى للاول فحينئذ (يذكر) في تعريفها (بعض أوصافها) في التعريف ليستدل بها المالك (ولا يستوعبها) أى الاوصاف لئلا يعتمدها الكاذب فان استوعبها ضمن لانه قد يرفعه الى من يلزم الدفع بالصفات (وان كانت اللقطة يسيرة) أى حقيرة (وهى مالا يتأسف) مالكه أى لا يتحزن (عليه) أى على فقده أى لا يكثر الحزن والتأسف على ذهابه لكونه حقيرا (و) يعرض عنه غالبا اذا فقد) وقوله (لم يجب تعريفها سنة) أى على الوجه المتقدم جواب ان الشرطية (بل) يعرفها وجوبا (زمنا يظن) بعد التعريف (أن فاقدها أعرض عنها) غالبا ويختلف ذلك

فان التقط للتملك حرم وفيما عدا ذلك فان التقط للحفظ لم يلزمه تعريفها وتكون عنده أمانة لا يتصرف فيها أبدا الى أن يجد صاحبها فيدفعها اليه وان دفعها الى الحاكم لزمه القبول نعم لقطة الحرم مع كونها للحفظ يجب تعريفها وان التقط للتملك وجب أن يعرفها سنة على أبواب المساجد والاسواق والمواضع التى وجدها فيها على العادة ففى أول الامر يعرف طرفى النهار ثم في كل يوم مرة ثم في كل أسبوع ثم في كل شهر مرة بحيث لا ينسى التعريف الاول و يعلم ان هذا تكرار له يذكر بعض أوصافها ولا يستوعبها وان كانت اللقطة يسيرة وهى مالا يتأسف عليه ويعرض عنه غالبا اذا فقد لم يجب تعريفها سنة بل زمنا يظن ان فاقدها اعرض عنها .

باختلاف المال قال الروياني فدانق الفضة يعرف في الحال ودانق الذهب يوما أو يومين أو ثلاثة وتذكير الضمير في عليه أولا وفي عنه ثانيا مراعاة للفظ ما ولو راعى معناها لأنث الضمير لأن ما معناها مؤنث وهو اللقطة ولا يقدر اليسير المأخوذ لقطة بقدر سواء كان متمولا أم لا كالاختصاصات وفي عبارة المصنف قلاقة وعدم استقامة حيث قال ويعرض عنه غالبا فانه أثبت وجوب التعريف زمنا يظن فيه الاعراض عن الشئ اليسير مع ان الذي يعرض عنه لا يعرّف أصلا للاعراض المذكور كحبة بر وزبيب بل يسير وزبيبة فان واجد ذلك يستبد أي يستقل به وينبغي حينئذ أن لا يحتاج الى تملك لانه مما يعرض عنه وما يعرض عنه اطلقوا أنه يملك بالاخذ قاله ابن قاسم وأما الذي لا يعرض عنه فانه يعرف التعريف المذكور وعبارة شيخ الاسلام في متنه ويعرف حقير لا يعرض عنه غالبا ثم قال وأما ما يعرض عنه فانه لا يعرف الخ وهي أحسن من عبارة المصنف هنا (ثم انه اذا عرف الملتقط) اللقطة (سنة) في الكبيرة ودونها في الحقيرة فبين حكمه بقوله (لم تدخل اللقطة (في ملكه) بمجرد مضي التعريف بل تستمر غير مملوكة (حتى يختار التملك) لها (باللفظ) لا بالنية لانه تملك مال ببدل فافتقر الى اللفظ كالتملك بالشراء وما في معنى اللفظ كاللفظ مثل الكتابة واشارة الاخرس المفهمة وصيغة التملك هي أن يقول الملتقط تملكتها ونحوه بشرط الضمان (فاذا اختاره) أي التملك بالصيغة المذكورة (ملكها) حالا ولا يتوقف على التصرف على الصحيح ومقابله أنه يتوقف كالقرض لان التملك بالالتقاط اقتراض واللقطة أمانة في يد الملتقط مدة التعريف وبعده وقد فرع المصنف على هذا الشرط والجواب قوله (حتى لو تلفت) أي اللقطة (قبل ان يختار) التملك بالصيغة (لم يضمنها) لانها لا تدخل في ضمانه الا بعد التملك خفي في كلامه تفريعية بمعنى الفاء فكأنه قال فلو تلفت وقوله لم يضمنها جواب لو وفي هذا الجواب اشكال من جهة العربية وحاصله أنهم قالوا في لو انها حرف امتناع لامتناع أي امتناع الثاني لامتناع الاول وقالوا اذا كان الجواب منفيا كما هنا يكون مثبتا واذا كان مثبتا كالشرط هنا كان منفيا لان التلف مثبت قبل دخول لو وحينئذ فيكون المعنى امتنع عدم الضمان وامتناع عدمه يكون باثباته وهو خلاف المقصود وشرطها وهو التلف ممتنع بقاعدة لو وامتناع التلف يكون بعدمه وهو خلاف المقصود أيضا لان المقصود نفي الضمان لوجود التلف وحصوله وهذا مخالف لاصل وضعها وهو أنها حرف امتناع لامتناع نحو لو جئتني أكرمتك فامتنع الاكرام لامتناع المجيء لان كلا من الشرط والجواب في هذا المثال ممتنع لا ثابت ما والظاهر أن المصنف لم يلاحظ قاعدة العربية ولو أبدل لو باذا الشرطية أو ان كذلك لاستقام المعنى فليتأمل ذلك والله أعلم (واذا تملكها) أي تملك الملتقط اللقطة (ثم جاء صاحبها) أي ظهر وعلم (يوما من الدهر) فهو صفة ليوما والمراد بالدهر الزمن الآتي بعد أخذ اللقطة فحكم ظهوره وعلمه مذكور في قوله (فله) أي لصاحبها المذكور (أخذها) أي اللقطة (بعينها) أي من غير بدل لها (ان كانت باقية) مع زيادتها المتصلة وكذا المنفصلة ان حدثت قبل التملك تبعا للقطة وان لم يرض الملتقط كالقرض بل أولى لان للمالك سلطنة ليست للمقترض اذا لم يرض بتملكها عليه وقد قال صلى الله عليه وسلم في الحديث المتفق عليه ان جاء صاحبها يوما من الدهر فادها اليه وقد تبرك الشيخ المصنف ببعض لفظ الخبر وقوله فله حينئذ يفيد أنهما لو اتفقا على رد بدلها جاز لان الحق لا يعدوهما ولا يشك أنه اذا ردها الملتقط وجب على المالك القبول (والا) أي وان لم تكن باقية (فـله) أي لصاحبها أخذ (مثلها) أي اللقطة ان كانت مثلية يغرمها اللاقط (أو) أخذ (قيمتها) ان كانت متقومة والمعتبر قيمتها يوم التملك لانه وقت دخولها في ملكه (وان) كانت باقية لكنها (تعيبت أخذها) أي اللقطة صاحبها (مع) أخذ (الارش) للنقص بسبب العيب الحادث عنده كما يضمنها كلها ان تلفت وللمالك الرجوع الى بدلها سليمة ولو أراد اللاقط الرد بالارش وأراد المالك الرجوع الى البدل أجيب اللاقط (ويكره التقاط الفاسق) كراهة تنزيه لئلا تدعوه نفسه الى الخيانة ونقل عن ابن يونس ان

ثم انه اذا عرف الملتقط سنة لم تدخل في ملكه حتى يختار التملك باللفظ فاذا اختاره ملكها حتى لو تلفت قبل ان يختار لم يضمنها واذا تملكها ثم جاء صاحبها يوما من الدهر فله أخذها بعينها ان كانت باقية والا فـله مثلها أو قيمتها وان تعيبت أخذها مع الارش ويكره التقاط الفاسق

الكراهة تحريمية للعلة المذكورة ولان فى اللقطة معنى الولاية والامانة وهو ليس من أهلها (وينزع) أى الشئ الملتقط وفى بعض النسخ تنزع أى اللقطة (منه) أى الفاسق (ويسلم) أى الشئ الملتقط أو تسلم أى اللقطة على النسختين السابقتين (الى ثقة) أى أمين يكون الملتقط عنده احتياطا لحفظها (ويضم الى) اللاقط (الفاسق) شخص (ثقة يشرف) أى يطلع (عليه) أى يكون المشرف ملاحظا له (فى) حال (التعريف ثم) بعد التعريف (يتملكها الفاسق) باللفظ أو ما هو بمعناه كما سبق و يتصرف حينئذ فيها بما شاء واذا ظهر صاحبها فيغرم بهاله كما تقدم وانما أظهر فى مقام الاضمار فى قوله و يتملكها الفاسق ولم يقل يتملكها وفى قوله ويضم الى الفاسق ولم يقل يضم اليه أى الملتقط المذكور تخوفا من توهم من يتوهم عود الضمير الى الثقة فى المحلين وان كان هذا التوهم بعيدا والاحسن أن يقال قصد بالاظهار التوضيح للمبتدى (ولا يصح لقط العبد) بغير اذن سيده وان التقط لانه ليس أهلا للملك ولا للولاية ولانه يعرض سيده للمطالبة ببدل اللقطة لوقوع الملك له فعلم أنه لا يعتد بتعريفه وأما اذا أذن له السيد فيه كان قال اذا وجدت لقطة فأتنى بها فالمرجح فى الشرح الصحة كما لو أذن له فى قبول الوديعة (فان أخذها) أى اللقطة بمعنى التقطها (وأخذها السيد منه كان السيد ملتقطا) لها ولو أخذها أجنبى من العبد كان الآخذ لها هو اللاقط مثل أخذ السيد منه لان العبد اذا لم يكن يد التقاط كان الحاصل فى يده ضائعا والاجنبى الآخذ منه أيضا كالسيد ويسقط الضمان عن العبد بوصول المال لنائب المالك فان كل من هو أهل للالتقاط كان العبد نائبا عنه هذا اذا أخذها منه فان أقرها فى يده واستحفظه عليها ليعرفها فان كان العبد غير أمين فالسيد متعد بتقريرها فى يده فيصير كانه أخذها وردها اليه وان كان أمينا جاز تعريفها لها كما لو استعان به فى تعرف ما التقطه بنفسه وقياس كلام الجمهور سقوط الضمان حينئذ عن العبد (واذا لم يمكن حفظ اللقطة) على الدوام (كالبطيخ ونحوه) مما لا يمكث زمنا طويلا بل يتغير ويتلف بطول المدة ولو قصيرة كالهريسة والرطب الذى لا يتتمر والبقول وقوله (تخير) أى ملتقطه (بين أكله) أى بعد التملك (و) بين (بيعه) بنفسه أو بنائبه ان لم يجد حاكما وباذنه ان وجده جواب اذا (ثم) بعد التخيير وفعل مقتضاه (يعرف) الملتقط الذى أكل أو بيع (سنة) ان كان جسيما عظيما أو أقل من سنة ان كان حقيرا الثمن يتملك عنه فى صورة بيعه (وان أمكن اصلاحه) وعلاجه ليبقى (كالرطب) الذى يتتمر ففيه تفصيل أشار اليه بقوله (فان كان الحظ) أى الانفع للمالك حاصلا (فى بيعه باعه) اللاقط له بنفسه ان لم يجد الحاكم وباذنه ان وجده كما تقدم قبل هذا آنفا (وان كان) الاحظ والانفع حاصلا (فى تجفيفه) أى تنشيفه (جففه) لانه مال غيره فروعى فيه المصلحة كولى اليتيم ثم ان تبرع الملتقط بتجفيفه فذاك والا فيبيع بعضه لتجفيف باقيه محافظة على المصلحة والفرق بينه وبين الحيوان حيث يباع جميعه ان نفقة الحيوان تتكرر فيؤدى الى أن يأكل نفسه

﴿فصل﴾ فى اللقيط وهو اسم للطفل الذى يوجد مطروحا لا متعهد له فهو بمعنى ملقوط واليه يشير المصنف بقوله (التقاط المنبوذ) أى المطروح (فرض كفاية) هذا الفصل شرح لقوله سابقا واللقيط الذى هو الشق الثانى فى الترجمة وتقدم هناك وجه التسمية به وانما كان لقط المنبوذ فرض كفاية لقوله تعالى ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا ولانه آدمى محترم فوجب حفظه كالمضطر الى طعام غيره وفارق اللقطة حيث لا يجب لقطها بان المغلب فيها جانب الاكتساب والنفس تميل اليه فاستغنى بذلك عن الوجوب كالنكاح والوطء فيه وكلام المصنف يشمل المنبوذ المميز وغيره وهو ظاهر اطلاق النووى والرافعى فى الطفل وقالوا فيه لافرق بينهما لاحتياج المميز الى التعهد أيضا قال السبكى والبالغ المجنون فى ذلك كالصبى وانما ذكروا الصبى فى كلامهم لانه الغالب (فاذا وجد لقيط) بدار الكفر أو بدار الحرب (حكم بحريته) ما لم يقر بالرق أو تقوم بينة به لان الظاهر فى الناس الحرية فتبقى على هذا حتى يظهر خلافه (و) كذا حكم (باسلامه)

وينزع منه ويسلم الى ثقة ويضم الى الفاسق ثقة يشرف عليه فى التعريف ثم يتملكها الفاسق ولا يصح لقط العبد فان أخذها وأخذها السيد منه كان السيد ملتقطا واذا لم يمكن حفظ اللقطة كالبطيخ ونحوه تخير بين أكله وبيعه ثم يعرف سنة وان أمكن اصلاحه كالرطب فان كان الحظ فى بيعه باعه وان كان فى تجفيفه جففه

﴿فصل﴾ التقاط المنبوذ فرض كفاية فاذا وجد لقيط حكم بحريته وباسلامه

ان وجد في بلد فيها مسلم) يمكن كونه منه ولو أسيرا منتشرا أو تاجرا أو مجتازا بها تغليبا للاسلام ولانه قد حكم باسلامه فلا يغير بمجرد دعوى الاستلحاق قال بعضهم في الاجتياز بدار الحرب لا يكفي في الحكم على اللقيط بالاسلام مجرد الاجتياز ويؤيده ما في الروضة حيث اعتبر السكنى في دار الحرب وفي دار الاسلام بالسكون فيها والحرمة الدار ورد بما يؤخذ منها ان الاجتياز كاف في دار الاسلام دون الكفر (وان نفاه المسلم) قبل في نفي نسبه لا في نفي اسلامه تغليبا للاسلام ولحرمة الدار وقال القورانى تأييد الكفاية الاجتياز بدار الكفر انه يكون مسلما حيث اجتاز بها المسلم أيضا أما اذا قامت بالرق بينة أو استلحقه كافر بالبينة فهو تابع لمن يستلحقه بها أو وجد اللقيط بمحل منسوب للكفار ليس بها مسلم فهو كافر ويحكم باسلام غير لقيط صبي أو مجنون تبعا لاحد أصوله بان يكون أحد أصوله ولو من قبل الام مسلما وقت العلوق به أو بعده قبل بلوغ أو افاقة وان كان ميتا والاقرب منه حيا كافرا (فان كان معه) أي اللقيط (مال متصل به) كأن كان معه دنانير مفروشة تحته ولو منثورة أو ثياب ملفوفة عليه أو ملبوسة أو كان المال موضوعا (تحت رأسه) أو بدنه أو كان مغطى به كاللحاف وكذلك الدنانير المنثورة فوقه أو تحته وأشار الى الجواب بقوله (فهو) أي ذلك المال المذكور (مولى له) أي لذلك اللقيط لان له يدا واختصاصا كالبالغ ومثل المال المذكور مالو وجد اللقيط في دار وحده أو معه غيره فهي له في الاول وحصته منها في الثاني لان له يدا واختصاصا كالبالغ والاصل الحرية مالم يعرف غيرها (فاذا التقطه حر مسلم أمين مقيم) أي غير مسافر (أقر) أي اللقيط (في يده) أي الملتقط الموصوف بهذه الصفات (ويلزمه) أي الملتقط (الاشهاد عليه) أي على اللقيط (و) الاشهاد (على مامعه) من ملبوس ودنانير خشية الاجحاد وضياع النسب والفرق بين هذا وبين اللقطة حيث يستحب الاشهاد ولا يجب ان المقصود منها المال والاشهاد في التصرفات المالية يستحب وفي اللقيط يحتاج الى حفظ النسب والحرية فوجب ووجوب الاشهاد على مامعه بالتبع لوجوب الاشهاد عليه وهذا هو الفرق بينه بينه وبين اللقطة أيضا (وينفق) الملتقط (عليه) أي اللقيط (من ماله) الذي وجد معه (باذن الحاكم) لان ولاية المال لا تثبت لغير أب وجد من الاقارب فالاجنبي أولى بعدم ثبوتها فلذلك توقف الانفاق عليه على اذن الحاكم (فان لم يكن حاكم انفق) عليه (منه) أي مما معه (واشهد) على الانفاق خوفا من الانكار بعد كما مر (فان لم يكن له مال) خاص له (فمن بيت المال) ينفق عليه مسلما كان أو كافرا لما روى عن عمر أنه استشار الصحابة رضي الله عنهم في نفقة اللقيط فأجمعوا على انها في بيت المال ولان البالغ المعسر ينفق عليه فاللقيط العاجز أولى (والا) أي وان لم يكن بيت المال (اقترض) الملتقط (على ذمة الطفل) الملقوط من مياسير المسلمين ان كان الملقوط حرا والا فعلى سيده وهذا مثل المضطر الى طعام غيره أي فيأخذه قهرا ويعطى بدله وهنا يقال الاقتراض عند فقد ما تقدم بمنزلة أخذ المضطر طعام غيره في وجوب البذل له واعطاء البدل (وان أخذه) أي الملقوط (عبد) بغير اذن سيده ولو مكاتبا (أو) شخص (فاسق أو) أخذه (من يظعن) أي يسافر (به من الحضر الى البادية) والمعنى ان اللاقط أراد الانتقال به من الحضر الى البادية وهي ليست محل الالتقاط فالاول محترز قوله سابقا فاذا التقطه حر والثاني محترز قوله مسلم لان الفسق يكون بغير الاسلام والثالث محترز قوله مقيم فمحترز الاسلام والامانة الفسق وقد صرح المصنف بمحترز الاسلام أيضا بقوله (وكذا) لو التقطه (كافر وهو) أي اللقيط (محكوم باسلامه) كالسبي فانه حكم باسلامه تبعا للسابيه المسلم وانما خرج العبد والفاسق لان كلا منهما ليس من أهل الامانة والولاية والالتقاط طريقه الامانة والولاية وأيضا العبد مشغول بخدمة سيده فلا يمكنه التفرغ لخدمة اللقيط والفاسق يخشى منه ان يسترق اللقيط لقلة دينه والكافر من باب أولى وقد قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا أما اذا كان اللقيط محكوما عليه بكفره فلا حرج ان يلي الكافر الكافر اذا كان الكافر اللاقط عدلا في دينه وأما منع

ان وجد في بلد فيها مسلم وان نفاه المسلم فان كان معه مال متصل به تحت رأسه فهو مولى له فاذا التقطه حر مسلم أمين مقيم أقر في يده ويلزمه الاشهاد عليه وعلى مامعه وينفق عليه من ماله باذن الحاكم فان لم يكن حاكم انفق منه وأشهد فان لم يكن له مال فمن بيت المال والا اقترض على ذمة الطفل وان أخذه عبد أو فاسق أو من يظعن به من الحضر الى البادية وكذا كافر وهو محكوم باسلامه

الانتقال من الحضر الى البادية فلما فيه من الاضرار به اذ الحضر محل الرفق ومحل التعلم في الدين والدنيا ومحل الادب والكمال ولانه أرجى في حصول النسب وأبعد عن استرقاقه ولنعومة العيش فيه دون البادية في جميع ما تقدم وقد ذكر المصنف جواب ان المتقدمة في قوله وان أخذه عبد الخ فقال (انتزع) اللقيط (منه) أي من الملتقط المذكور الموصوف بهذه الصفات (وان التقطه) أي اللقيط (اثنان) معا (وتنازعا) فيمن يكون عنده (فالموسر المقيم أولى به) من المعسر والمسافر لحصول الرفق بهاتين الصفتين دون ضديهما فان الغني قد يوسع عليه والمعسر ربما اشتغل بطلب الكسب عن تعهده واصلاحه والاقامة أحفظ لنسبه كما مر في الانتقال وأنعم عيشا من السفر وان تساويا في ذلك وتشاحا أقرع بينهما اذ لا مرجح لاحدهما على الآخر ولو ترك أحدهما قبل القرعة انفرد به الآخر وليس لمن خرجت له القرعة ترك حقه للآخر كما ليس للمنفرد نقل حقه الى غيره ولا يجتمعان على حضانته للاختلاف وعدم الاتفاق ولا مهايأة بينهما لعدم الاستقامة حينئذ في أمر الطفل والله تعالى أعلم

انتزع منه وان التقطه اثنان وتنازعا فالموسر المقيم أولى به

﴿باب المسابقة﴾

﴿باب المسابقة﴾

تجوز على العوض بين الخيل والبغال والحمير والابل والفيلة بشرط اتحاد الجنس فلا تجوز بين بعير وفرس

أي على الخيل والسهام وغيرهما وهي مفاعلة لانها من الجانبين من السبق بسكون الباء والاصل فيها قوله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل وروى مسلم عن عقبة بن عامر ان القوة الرمي كررها ثلاثا وروى مسلم أنه صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل المضمرة من الحفياء بفتح الحاء وسكون الفاء بالمد والقصر وبعضهم يقدم الياء على الفاء فيقول الحيفاء وهي موضع عند المدينة الشريفة على خمسة اميال الى ثنية الوداع وسابق بين التي لم تضمر من الثنية الى مسجد بني زريق والمسافة ميل وكانت العضباء وهي ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسبق فجاء أعرابي على قعود له فسبقها فشق ذلك على المسلمين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان حقا على الله أن لا يرفع شيأ من هذه الدنيا الا وضعه وروى عن سلمة بن الاكوع قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم على قوم من بني أسلم يتناضلون فقال ارموا بني اسمعيل فان أباكم كان راميا ونقل عن ابن الصباغ اجماع المسلمين على جوازها في الجملة وذكرها المصنف في كتاب البيوع مع ان غالب المصنفين يذكرونها في آخر الكتب المصنفة لحصول العوض في بعض صورها فأشبهت مسائل البيع في ذلك وذكرها عقب اللقطة لوجود البر فيها الا انها توصل الى معرفة الجهاد وهو بر عظيم كما في اللقطة وللاكتساب في كل أيضا والله أعلم وقد أشار لذلك بقوله (تجوز) أي المسابقة (على العوض) من أحد المتسابقين حال كونها واقعة (بين الخيل والبغال والحمير والابل والفيلة بشرط اتحاد الجنس) أي جنس المركوب مما ذكر وجوازها على العوض لما فيها من الترغيب المقتضي الى التأهب والتهيؤ لقتال الكفار وبالمسابقة على ما ذكر يحصل النشاط وتعلم كيفية القتال التي هي المقصودة بالذات ومتى وقعت على عوض تكون لازمة من جهة الملتزم كالاجارة فليس لاحدهما فسخها ولا ترك العمل قبل الشروع وبعده وهذا اذا كانا متساويين أو كان أحدهما مفضولا واحتمل ان يفضل الفاضل ويلحقه فان لم يحتمل جاز للفاضل الترك ويجوز فيها اشتراط الرهن والكفيل على عوض في الذمة فان كان العوض معينا لم يصح الرهن به ويجوز ضمان تسليمه أي العوض وهو في يد باذله كالكفالة أما من لم يلتزم عوضا وقد يغنم فهي أي المسابقة جائزة في حقه اتفاقا وبهذا كله ظهرت المناسبة في ذكرها في كتاب البيع وجوازها على هذه الدواب المذكورة لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف أو حافر أو نصل حسنه الترمذي وصححه ابن حبان فالخف يشمل الابل والفيلة والحافر يشمل الفرس والبغل والحمار وقد ذكر المصنف محترزات القيود المذكورة في كلامه مفرعا عليها فقال (فلا تجوز) المسابقة (بين بعير وفرس) لاختلاف الجنس بينهما ولا بين فرس وحمار لان المقصود من المسابقة الاختبار والتفاوت

بين الجنسين معلوم لكل أحد وهو ان الفرس أشد عدوا من الابل والحمير ويستثنى من هذا الشرط البغل والحمار فتصح المسابقة بينهما وان اختلفت جنسهما لتقارب بهما فان كلا منهما اكتسب شبها من الفرس وشبها من الحمار وهل تصح المسابقة بين البغل والفرس فالظاهر الصحة لقرب البغل من الفرس لانه نوع منها خصوصا وقد قوى البغل قوة قريبة من قوة الفرس هذا ما ظهر وصرح في الكفاية بمنع المسابقة بين البغل والحمار وحاصل ما تقدم من محترزات اتحاد الجنس أنه لا يصح أن يكون مركوب أحدهما فرسا ومركوب الآخر بعيرا أو حمارا وكذا يقال لا يصح ان يكون مركوب أحدهما فرسا والآخر فيلا (ويشترط) في صحة عقد المسابقة (معرفة المركوبين) للمتسابقين أي تعيينهما ولو بالوصف لانه لا يحصل مقصودهما الا بذلك والاكتفاء بمعرفة المركوبين وصفا هو ما صححه في أصل الروضة قال الامام لان الوصف مع الاحضار بعده يقوم مقام التعيين في باب السلم والربا فكذا هنا (و) يشترط معرفة (قدر العوضين) وفي بعض النسخ قدر العوض نظرا لكونه قد يخرج من أحدهما وفي التثنية نظر الاخراجه منهما وهذه المعرفة تحصل بالمشاهدة ان كان العوض معينا وبذكره ان كان في الذمة أي ذمة المتسابقين أو في ذمة أحدهما كما في الاجارة ويجوز أن يكون العوض حالا ومؤجلا (و) معرفة (المسافة) مبدأ وغاية حتى يكونا على بصيرة لما سبق في حديث مسلم من المسابقة من الحفيا الى ثنية الوداع ومن الثنية الى مسجد بني زريق ولا بد أن يمكن وصول الفرسين من موقفهما الى انتهائهما غالبا ولا بد أن يتساويا في المسافة المذكورة فلو شرط تقدم أحدهما على الآخر لم يصح العقد لان المقصود معرفة فروسية الفارس وجودة الفرس ولا يعرف ذلك مع تفاوت المسافة لاحتمال ان يكون السبق لقصر المسافة لا لحذق الفارس ولا لفراهة الفرس ولو شرط ان تجري الدابتان الى الغاية من غير ركوب لم يصح لأن الدابة حينئذ تعدو ولا تقصد الغاية فيكون من الشروط ركوبها وقد استدركه الامام الرافعي على الغزالي حيث لم يذكره في الوجيز وقد أشار المصنف الى أن الركوب شرط فيما تقدم من قوله ويشترط معرفة المركوبين لانه اسم مفعول وهو حقيقة لما وقع عليه الفعل بالفعل كاسم الفاعل وهو المتلبس بالفعل حقيقة ولا يقال مركوب الا لما ركب عليه بالفعل واطلاقه من غير ركوب مجاز مرسل علاقته الاول أي يؤل الى الركوب عليه في المستقبل على حد اني أراني أعصر خمرا وأما قبل الركوب يقال له حيوان أو دابة فظهر من هذا أن الركوب على الدابة في حال المسابقة شرط في صحة عقد المسابقة (ويجوز أن يكون العوض) المشروط في عقد المسابقة وهو السبب فيها غالبا حاصلا (منهما) أي من المتسابقين (أو من أحدهما أو) يكون (من أجنبي) وهو صادق بالامام واعطاؤه العوض لهما اما من مال نفسه أو من بيت المال وجاز ذلك لما فيه من التحريض والحث على تعلم الفروسية واعداد أسباب القتال ولانه بذل مال في طاعة قال في الكفاية واذا كان العوض منهما جاز أن يكونا متساويين فيه ومتفاضلين وعن الماوردي أنه يجب أن يتساويا في المالين جنسا ونوعا وقد بين المصنف ما أجمله مفرعا عليه فقال (فان كان) العوض (من أحدهما أو) كان (من أجنبي جازت) المسابقة (من غير شرط) أما في الاولى وهي ما اذا أخرجه أحدهما فلان كل واحد منهما يحرص على السبق فالمخرج حريص على أن يأخذ ما أخرجه ولا يغرم شيأ والآخر حريص على أخذ عوض صاحبه فيغنم ولا يغرم وأما في الثانية وهي ما اذا أخرجه أجنبي فلما فيهما من الحث والتحريض على تعلم الفروسية وعلى أخذ عوض لم يخرجه كل منهما فلذلك قال (من سبق منهما أحرزه) وفي نسخة أخذه والمعنى واحد أي أخذ العوض المذكور كله المخرج من أحدهما أو من أجنبي (وان كان العوض منهما) أي من المتسابقين كان يشرط كل منهما في صلب العقد على أن من سبق فله على الآخر كذا وجواب ان قوله (اشترط) في صحة عقدها أن يكون (معهما محلل) للعقد لما رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد من قوله صلى الله

ويشترط معرفة المركوبين وقدر العوضين والمسافة ويجوز أن يكون العوض منهما أو من أحدهما أومن أجنبي فان كان من أحدهما أومن أجنبي جازت من غير شرط من سبق منهما أحرزه وان كان العوض منهما اشترط معهما محلل

عليه وسلم من أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن أن يسبقهما فهو قمار وان لم يأمن أن يسبقهما فليس بقمار فجعله قمارا حيث لا محلل ولان معنى القمار موجود فيه فان كل واحد منهما يرجو الغنم ويخاف الغرم (وهو) أى المحلل (ثالث) لهما يشاركهما فى المسابقة وشرطه أن يكون مستقرا (على مركوب كفء) أى مكافئ (لمركوبهما) فى الجنس لا يقطع بسبقه اياهما ولا يقطع بسبقهما اياه أى بل سبقهما له محتمل وسبقه اياهما كذلك وهذا معنى الحديث السابق وهو من أدخل فرسا الخ وصفته أنه (لا يخرج عوضا) ثم فرع على حكم هذه الثلاثة فقال (فمن سبق من هذه الثلاثة أخذ) العوض كله سواء كان أحد المتسابقين أو المحلل فان كان المحلل هو السابق لهما أخذ العوض كله الذى أخرجاه سواء جاء المتسابقان معا أو مرتبا على الاصح وان كان السابق أحد المتسابقين أخذ العوض الذى أخرجه صاحبه وبقى الذى أخرجه هو فى حوزه سواء جاء الآخر مع المحلل معا أو جاآ مرتبين على الاصح هذا حكم سبق أحد الثلاثة وأشار الى حكم الاجتماع فقال (وان سبق اثنان) معا بان جاء المحلل مع واحد منهما فما أخرجه هو أحرزه وأبقاه على ملكه وما أخرجه صاحبه يقسم بينه وبين المحلل فكل منهما غنم ولم يغرم هذا هو الصحيح المنصوص أو جاآ معا دون المحلل أى تأخر المحلل عنهما فكل واحد أحرز ما أخرجه وبقى فى حوزه ولا شئ للمحلل فى هذه الصورة وقد أشار الى جواب الشرط بقوله (اشتركا) أى الاثنان اللذان جاآ معا (فيه) أى فى العوض المخرج من أحد المتسابقين أو من أجنبى فى الاولى أو من كل منهما فى الثانية المحتاجة الى المحلل وقد علمت حكم ذلك فى التفصيل المار

﴿تنبيه﴾ الاعتبار فى سبق الابل بالكتد بفتح التاء وكسرها وهو مجمع الكتفين بين أصل العنق والظهر وعبارة المنهاج بالكتف وفى الخيل بالعنق تساوت أعناقهما أو اختلفت فان استوى الفرسان فى طول العنق فمن سبق ببعضه فهو السابق فان اختلفا بالقصر والطول ففيه تفصيل فان سبق الاقصر عنقا أو الاطول كذلك بأكثر من هذه الزيادة فهو السابق والا فلا والفيل كالابل أى فى اعتبار السبق بالكتف والبغال والحمير كالخيل أى فى اعتبار السبق بالعنق ولما فرغ المصنف من المسابقة على الدواب شرع يتكلم على المسابقة على غيرها فقال (وتجوز) المسابقة (على النشاب) وتسمى بالسهام العجمية وأما النبل فهى السهام العربية وكل منهما فيه نصل فى طرفه (و) تجوز (على الارماح) وهى مزارق طوال كارماح العرب فى أطرافها النصل (و) تجوز على جميع (آلات الحرب) النافعة وهى التى لها دخل فيها كالرمى بالمنجنيق وبالاحجار بيد أو مقلاع وكالرمى بالمسلات وهى التى يقال لها المخيط وبالابر وهى معروفة يخاط بها الثياب بخلاف المسلات وهى كبيرة يخاط بها الشئ الصفيق وهى لغة أهل الشام وتسميتها بالمخيط لغة الحجاز لا كطير وصراع بكسر أوله ويقال بضمه وكرة محجن وهى التى يلعب بها الصبيان والمحجن عصا معوجة يضرب بها الكرة المذكورة فلذلك أضيفت اليها وبندق وعوم سباحة وهو علم لا ينسى بعد تعلمه وهو الخوض فى الماء الغزير مع حركة يدى العائم والا فيغرق وشطرنج بفتح وكسر أوله المعجم والمهمل أى فيقال بالشين والسين وخاتم وكيفية المسابقة به بان يجعله الشخص على ظهر كفه ويقفز به على أصابع يده شيأ فشيأ حتى يجعله فى خنصره المشبر وط دخوله فيه مثلا كما رأيت بعض الناس يلعبون به على هذه الكيفية ووقوف على رجل ومعرفة ما بيده من شفع ووتر ومسابقة بسفن بان يشرط كل من صاحبى سفينة على الآخر أنه ان سبقت سفينتى سفينتك الى المحل الفلانى فعليك كذا تدفعه والا فعلى أن أدفع لك ومسابقة على أقدام بفتح الهمزة جمع قدم وهو من أصابع الرجل الى الكعبين وهو الواجب غسله فى الوضوء بان يشترط رجلان أى كل واحد منهما على الآخر أنه ان سبق أو سبق أى الى محل معلوم فله على صاحبه كذا وهو واقع كثيرا فكل هذا لا يجوز على عوض لا منهما ولا من أحدهما لانه لا تنفع فى الحرب وأما مصارعته صلى الله عليه وسلم ركانة على شياه كما رواها أبو داود فى مراسيله فأجيب عنها بان الغرض أن يريه شدته ليسلم

وهو ثالث على مركوب كفء لمركوبهما لا يخرج عوضا فمن سبق من هذه الثلاثة أخذ وان سبق اثنان اشتركا فيه وتجوز على النشاب وعلى الارماح وآلات الحرب

بدليل أنه لما صرعه فاسلم رد عليه غنمه وأما الغطس في الماء فان جرت العادة بالاستعانة به في الحرب فكالعوم فيجوز بلا عوض والا فلا يجوز مطلقا وقد أشار المصنف الى حكم المسابقة على النشاب وما بعده حيث قال (والعوض) في المسابقة على النشاب وما بعده يجوز أن يكون مخرجا (منهما) أي من المتسابقين أي من كل واحد منهما كما هي المسئلة الثانية فيما تقدم المحتاجة الى المحلل (أو) يكون مخرجا (من أحدهما) أي أحد المتعاقدين (أو كان) مخرجا (من أجنبي) عن عقد المسابقة كما هي المسئلة الاولى في المسابقة على الدواب ولو أبدل المصنف كان بيكون لكان أنسب بسابقه حيث قال فيما تقدم ويجوز أن يكون العوض منهما الخ (١) (و) يجوز أن يكون (المحلل معهما) أيضا (اذا كان) أي العوض صادرا (منهما) وحينئذ يكون مستقرا (على ما تقدم) تفصيله في المسابقة على الدواب (ويشترط تعيين الرماة) في صحة المسابقة على السهام اذ المقصود معرفة حذقهم ولا يتأتى ذلك من غير تعيين لهما أولهم ولا يكفي في ذلك الوصف بخلاف الفرسين ونحوهما مما تقدم حيث يكفي تعيينهما بالوصف والفرق بين الدواب والرماة حيث يكفي الوصف في الاول دون الثاني أن المقصود في الاول شدة الجري وهي تحصل بالوصف والمقصود من الرماة حذقهم وهو لا يمكن بالوصف لانه باطن فلا يجوز العقد الا على راميين أو رماة معينين (و) يشترط (معرفة) عدد (رشق) بكسر الراء أي رمي ان أرادا أعدادا وهو بالنوبة وذلك كسهمين سهمين أو خمسة خمسة أو ما يتفقان عليه اما اذا لم يريدا أعدادا بل أرادا أن يكون الرمي سهما فسهما فانه لا يشترط معرفته بالتعيين بل ان شا آعينا وان شا آ أطلقا العقد فانه محمول عند الاطلاق على سهم سهم كما صرح به في الروضة (ومعرفة الاصابة) أي اصابة الغرض وذلك كخمسة وعشرين من كل واحد منهما (و) يشترط معرفة (صفة الرمي) في الاصابة وهذا ضعيف والمعتمد انه يسن معرفة صفة الرمي كما قال شيخ الاسلام في منهجه وسن بيان صفة الغرض وقد بينها بقوله من قرع بسكون الراء وهو مجرد اصابة الغرض أي يكفي فيه ذلك لأن ما بعدها يضر وكذا يقال فيما بعد هذا وهو قوله أو خرق بمعجمة وزاي بان يثقبه ويسقط أو خسق بمعجمة ثم مهملة بان يثبت فيه وان سقط أو مرق بالراء بان ينفذ منه أو فرق بالراء بان يصيب طرف الغرض فيخرمه أي يكسره وبابه ضرب أو الحوابي بان يقع السهم بين يدي الغرض ثم يثب اليه من حبا الصبي فهذه المذكورات هي صفة الرمي (و) يشترط علم (المسافة) لهما بالاذرع أو المعاينة اذا لم يرميان فيها حيث لا عادة لان الغرض يختلف بها اما اذا جرت عادة بشئ فتتبع فاذا أطلق عقد الرمي يحمل على العادة المطردة كما في الحاوي الصغير وهو ظاهر الروضة وأصلها (و) يشترط معرفة (من البادئ) أي الذي يبتدئ بالرمي حال كونه مستقرا (منهما) أي من الراميين سواء كانا شخصين أو حزبين لان الاغراض تختلف بذلك فان لم يعين بطل العقد (ولا تجوز) المسابقة بالعوض (على الظهور و) على (الاقدام و) على (الصراع) أي المصارعة وهي المغالبة مفاعلة من الجانبين وهي بضم الصاد المهملة لان هذه المذكورات ليست من آلات الحرب والقتال ولقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق الا في خف أو حافر أو نصل وتقدم بعض الكلام على هذه وأما مصارعة النبي صلى الله عليه وسلم ركانة فتقدم الكلام عليها قبيل هذا مع زيادة ومسابقة هذه المذكورات مأخوذة من السبق بفتح الباء وهو المال المخرج من أحد المتسابقين ويدفع للسابق

والعوض منهما أو من أحدهما او كان من أجنبي والمحلل معهما اذا كان منهما على تقدم ويشترط تعيين الرماة ومعرفة رشق ومعرفة الاصابة وصفة الرمي والمسافة ومن البادئ منهما ولا تجوز على الظهور والاقدام والصراع

﴿باب الوقف﴾

(١) قوله ويجوز الخ هكذا في الاصل وعبارة أبي شجاع وان أخرجاه معا لم يجز الا أن يدخلا بينهما محللا اهـ كتبه مصححه

﴿باب الوقف﴾

هو لغة الحبس وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح والاصل فيه خبر مسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف وثبت في الصحيحين أن عمر أصاب أرضا بخيبر فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ان شئت حبست أصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر أن لا يباع أصلها ولا يورث

ولا يوهب وفي رواية البيهقي بسند صحيح فقال تصدق بثمره واحبس أصله لا يباع ولا يورث وأركانه أربعة موقوف وموقوف عليه وصيغة وواقف وكلها تعلم من كلامه وقد أشار الى الواقف بقوله (هو) أي الوقف (قربة) أي تقرب الى الله تعالى هذا هو الغالب فيه والا فقد لا يظهر فيه قصد القربة كالوقف على الاغنياء نظرا الى أن الوقف تمليك كالوصية ودليل القربة ما تقدم من حديث مسلم اذا مات ابن آدم الخ وقوله تعالى افعلوا الخير لعلكم تفلحون وقوله تعالى وما تفعلوا من خير فلن تكفروه وغير ذلك من الآيات والاحاديث الدالة على فعل التقرب الى الله تعالى (ولا يصح) الوقف (الامن) شخص (مطلق التصرف) في المال أي أهل تبرع بان يكون بالغا عاقلا رشيدا وهذا هو الواقف الذي هو أحد الاركان السابقة فلا يصح من الصبي والمجنون والسفيه والمكاتب ويدخل في قوله مطلق التصرف الكافر فيصح وقفه ولو مسجدا كما في فتاوى البغوي وان لم يعتقده قربة اعتبارا باعتقادنا ويستثنى من ذلك ما لو وقفه الامام من أراضي بيت المال على ما أفتى به الشيخ محيي الدين النووي وجماعة وما يقفه من أراضي الفيء وما لو وقفه الحاكم من بدل الوقف المتلف المبتاع بقيمته أو من ريع اشترط أن يشتري به شيأ ويوقف ثم أشار الى الموقوف بقوله (في عين) فالجار والمجرور متعلق بيصح وقد وصف العين بقوله (معينة) مملوكة ولو مغصوبة أو غير مرئية (ينتفع بها) نفعا مباحا مقصودا (مع بقاء عينها) وتقبل النقل (دائما) أي مدة يصح استئجارها فيها بان تقابل بأجرة سواء كان الانتفاع بها في الحال أم لا كوقف عبد وجحش صغيرين وسواء كان الموقوف عقارا أم لا كما أشار الى ذلك بقوله (كالعقار) وهو غير منقول (و) ك(الحيوان) أي والثياب والسلاح والمصاحف والكتب لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث الصحيحين وأما خالد فقد احتبس أدراعه وأعتده في سبيل الله وقد دخل تحت الكاف كل منقول وتقدم ضابط ذلك في كلامه وهو كل منقول والعقار يصح وقفه ولو كان مشاعا ولو مسجدا ولا فرق في الحيوان بين كونه عاقلا كالرقيق ولو مدبرا ومعلقا عتقه بصفة أو غيره قال في الروضة كاصلها ويعتقان بوجود الصفة ويبطل الوقف بعتقهما بناء على أن الملك في الوقف لله تعالى أو للواقف فلا يصح وقف منفعة لانها ليست عينا ولا ما في الذمة ولا أحد عبديه لعدم تعينهما ولا ما لا يملك للواقف كمكترى وموصى بمنفعته له وحر وكلب ولو معلما ولا مستولدة ومكاتب لانهما لا يقبلان النقل ولا آلة لهو محرمة ولا دراهم للزينة لان آلة اللهو محرمة والزينة غير مقصودة ولا ما لا يفيد نفعا الا بفواته كطعام وريحان غير مزروع لان نفعه لا يدوم بل يكون في فواته وسيأتي يتكلم المصنف على محترزات القيود المذكورة وانما ذكرت بعضها هنا تعجيلا للفائدة ولطول الكلام وبعده عن هذه القيود فقصدت التنبيه على بعض المحترزات هنا توضيحا لما علمت من بعد المحترزات عن القيود وقد أشار المصنف الى الموقوف عليه بقوله (على جهة معينة) كالفقراء مثلا وقوله (غير نفسه) صفة للجهة أي جهة مغايرة لنفسه أي فلا يصح أن تكون الجهة هي نفس الواقف لتعذر تمليك الانسان نفسه ملكه لانه حاصل ويمتنع تحصيل الحاصل وقيد الجهة أيضا بقوله (وغير محرمة) هو بالجر عطفا على نفسه فلذلك أعاد المضاف وهو غير وحاصل معنى كلامه يشترط في صحة وقف العين الموصوفة بما تقدم أن تكون مغايرة لنفس الواقف لما علمت وان تكون على وجه غير محرم كالوقف على الكنيسة للتعبد وسيأتي الكلام على هذا وقد عمم المصنف في الجهة بقوله (إما) بكسر الهمزة هي (قربة) وذلك (كالمساجد) والمدارس والاربطة (و) كالوقف على (الاقارب و) كالوقف على (سبيل) أي طريق (الخير) والاضافة للبيان أي سبيل هو الخير لظهور المقصود في ذلك ويجوز في قربة ان تكون مرفوعة على الخبر لمحذوف كما علمت ولا يتعين النصب على كونها خبرا لتكون كما مشى عليه البجوري حيث قال فلابد أن تكون الجهة الموقوف عليها إما قربة الخ ومثل هذا يقال في قوله (وإما مباحة) بالرفع على الخبر لمحذوف كما علمت ويصح النصب على الخبرية لتكون مقدرة أي وإما ان تكون

هو قربة ولا يصح الا من مطلق التصرف في عين معينة ينتفع بها مع بقاء عينها دائما كالعقار والحيوان على جهة معينة غير نفسه وغير محرمة اما قربة كالمساجد والاقارب وسبيل الخير واما مباحة

كالوقف على الاغنياء وأهل الذمة باللفظ المنجز وهو وقفت وحبست وسبلت أو تصدقت صدقة لاتباع وحينئذ ينتقل الملك فى الرقبة الى الله تعالى ويملك الموقوف عليه غلته ومنفعته لا الوطء ان كانت جارية

الجهة مباحة أى لا يظهر فيها قصد القربة وقد مثله بقوله (كالوقف على الاغنياء و) على (أهل الذمة) بناء على أن الملاحظ فى الوقف على الجهة العامة التمليك كما فى الوصية وقيل لا يصح على الجهة المباحة بناء على أن الملاحظ فيها قصد القربة وكما يكون على الجهة المذكورة يكون على شخص معين أو أشخاص معينين وسيأتى فى كلام المصنف وقد أشار الى تمام الاركان الاربعة وهى الصيغة بقوله (باللفظ) أى يشترط فى صحة الوقف أن يأتى الواقف القادر على النطق باللفظ (المنجز) أى الحال وفى معنى اللفظ ما مر فى الضمان وغيره فالجار والمجرور فى كلامه متعلق بقوله لا يصح المتقدم فى أول الباب أى لا يصح الامن مطلق التصرف ولا يصح الا باللفظ وخرج بالمنجز المعلق كوقفت هذا على زيد اذا جاء رأس الشهر وخرج المؤقت أيضا كوقفت هذا سنة على زيد كما فى البيع فيهما فلا يصح الوقف حينئذ فلو لم يوجد لفظ من الواقف لم يصح الوقف كأن أذن فى الدفن فى أرضه لم تصر بذلك وقفا للدفن فيها لعدم اللفظ أو بنى فى أرضه على هيئة المسجد وصلى فيه لم يصر مسجدا لفقد الصيغة المذكورة نعم اذا اتفق ذلك فى موات فانه يصير مسجدا بالبناء والنية كما ذكره ابن الرفعة تبعا للماوردى ويزول ملكه عن الآلة بعد استقرارها فى مواضعها وأجاب السبكى عن ذلك بان الموات لم يدخل فى ملك من أحيا مسجدا وانما احتيج الى اللفظ لاخراج ما كان فى ملكه عنه وأما البناء فصار له حكم المسجد تبعا ولو استقل لاعتبر فيه اللفظ وأما الاخرس فيصح منه الاشارة المفهمة والكتابة كالبيع واللفظ صريح أو كناية وقد أشار الى الصريح بقوله (وهو) أى اللفظ قول الواقف (وقفت وحبست وسبلت) كذا على كذا فكل واحد من هذه الالفاظ صريح فى الوقف وكذا ما أخذ منها مثل هذه الارض موقوفة أو محبسة أو مسبلة لكثرة استعماله واشتهاره فى هذا المعنى عرفا وشرعا فالواو فى كلامه بمعنى أو ويدل لذلك قوله (أو تصدقت) بكذا على كذا (صدقة لاتباع) وهذا اللفظ من جملة الالفاظ السابقة فلما وصف الصدقة بقوله لاتباع تعين أن تكون الصدقة من ألفاظ الوقف بخلاف ما اذا خلا لفظ تصدقت صدقة عن قوله لاتباع فلا يكون حينئذ من الالفاظ السابقة أى صريحا بل يكون كناية فيه ومثل قوله لاتباع لاتوهب أو تصدقت صدقة محرمة أو مسبلة أو مؤبدة أو موقوفة ومثل هذا قول الواقف جعلت هذا المكان مسجدا وأما الكناية فكحرمت وأبدت هذا للفقراء لان كلا منهما لا يستعمل مستقلا وانما يؤكد به كما علم مما مر فى قوله صدقة لاتباع فلم يكن صريحا بل كناية لاحتماله وكتصدقت به مع اضافته لجهة عامة كالفقراء بخلاف المضاف الى معين ولو جماعة فانه صريح فى التمليك المحض فلا ينصرف الى الوقف بنيته فلا يكون كناية فيه وتقدم لابن الرفعة نقلا عن الماوردى أن الشخص لو بنى مسجدا فى موات بنية المسجد أنه لا يحتاج الى اللفظ ويكون مستثنى من اعتبار اللفظ وتقدم أن السبكى أجاب عنه بما مر قال الاسنوى وقياسه اجزاؤه فى نحو المسجد كمدرسة ورباط وكلام الرافعى فى احياء الموات فى مسئلة حفر البئر فيه يدل له (وحينئذ) أى حين اذ وجدت الصيغة صريحة كانت أو كناية (ينتقل الملك فى الرقبة) الموقوفة عن الواقف (الى الله تعالى) بمعنى أن الملك فى ذات الشئ قبل وقفه تحت سلطنة المالك فلما وجدت صيغة الوقف زالت يده وسلطنته عن التصرف فيه وانتقل الملك فيه الى الله تعالى فلا يكون الملك للواقف ولا للموقوف عليه كالعتق بجامع ازالة الملك عن الرقبة فى كل (ويملك الموقوف عليه) من الوقف (غلته) أى غلة الوقف وريعه (ومنفعته) وجميع فوائده الحادثة بعد الوقف كأجرة وثمرة أشجار وولد ومهر بوطء أو نكاح يتصرف الموقوف عليه فى هذه المذكورات تصرف الملاك لان ذلك هو المقصود فيستوفى منافعه بنفسه وغيره باعارة واجارة من ناظر ما فات وقف عليه ليسكنه لم يسكنه غيره ومن جملة ذلك النتاج ثم استثنى المصنف من عموم ملك الموقوف عليه المنافع المذكورة قوله (لا الوطء) أى وطء الموقوف عليه (ان كانت) الموقوفة (جارية) فلا يملك الموقوف عليه الوطء كما لا يملكه الواقف وهذا اذا كان الملك فيه لله تعالى فهو

واضح

وينظر فيه من شرط الواقف اما بنفسه أو بالموقوف عليه أو غيرهما فان لم يشرط فالحاكم وتصرف الغلة على ماشرطه من المفاضلة والتقديم والجمع والترتيب وغير ذلك

واضح واما اذا كان الملك فيه لاحدهما فهو ملك ناقص لم يحدث نقصانه بسبب وطء سابق فلا يفيد حل الوطء وخرج بالقيد الاخير وطء أم الولد وكالايطأ الموقوف عليه الجارية المذكورة لايتزوجها الا انا اذا قلنا انه يملكها فواضح لان الملكية والزوجية لايجتمعان والا فالظاهر المنع احتياطا قال الرافعي فعلى هذا لو وقفت عليه زوجته انفسخ نكاحها ويزوّجها الحاكم باذنه بناء على ان الملك في الموقوف ينتقل الى الله تعالى ولكن باذن الموقوف عليه على الاصح لان منافعها له فاذا جرينا على ان الملك فيه للمالك زوّجها باذنه أيضا واذا جرينا على أن الملك فيه للموقوف عليه فهو الذى يزوّجها ولا يحتاج الى اذن أحد (وينظر فيه) أى فى الوقف أى فى شأنه وحاله وحفظه (من شرط الواقف) له النظر فمن فاعل ينظر والعائد محذوف كما أشرت اليه بقولى له وفى بعض النسخ بالجملة الاسمية وفيها تكلف وهى والنظر فيه من شرط الواقف فالنظر مبتدأ ومن خبر عنه وجملة شرط الواقف صلة من والعائد محذوف على كل من النسختين والمعنى ظاهر عليهما وقد فصل المصنف من له النظر بقوله (إما بنفسه) أى اما ان يكون حفظه والنظر فيه حاصلا بنفس الواقف بان شرط النظارة له (أو) يكون الحفظ والنظر فيه حاصلا (بالموقوف عليه) بان شرط الواقف النظر له (أو) يكون حفظه (بغيرهما) أى غير الواقف والموقوف عليه بان شرطه لاجنبى فيتبع فى جميع ذلك شرطه لخبر البيهقى المسلمون عند شروطهم لان الواقف هو المتقرب بصدقته فهو أحق بامضائها وصرفها فيما يريد ولابد فيمن ينظر فيه من العدالة والكفاية كما فى الوصى والقيم سواء كان هو الواقف أو غيره وسواء كان الوقف على جهة عامة كالفقراء أو الاشخاص المعينين ولو فوّض الى اثنين لم يستقل أحدهما بالحفظ والتصرف (فان لم يشرط) الواقف النظارة لاحد (فالحاكم) يكون ناظرا عليه بناء على ان الملك فى الموقوف يكون لله تعالى والحاكم نائبه لان له النظر العام اذ يتعلق به حق النظر فى الوقف على الجهة العامة ووظيفة الناظر العمارة والاجارة وتحصيل الغلة وصرفها (وتصرف الغلة) أى غلة ما يخرج من الارض الموقوفة على أشخاص أو شخص واجرة الاماكن الموقوفة على من ذكر أى تعطى الغلة وما تحصل من الاجرة لمستحقيها حال كونها جارية (على ما) أى على الوجه الذى (شرطه) الواقف (من المفاضلة) بين الموقوف عليهم فى قدر الاستحقاق كان يشرط للذكر ضعف ما للانثى أو بالعكس والتسوية فيه كان يشرط للذكر مثل الانثى بلا زيادة (و) على ماشرطه من (التقديم) أى تقديم بعضهم على بعض فى أخذ الغلة ان كانوا جماعة بوجود شرط الاستحقاق أو الصفة المعتبرة فيه كان يقول وقفت على بناتى الارامل ان كن أرامل فيقدم من وجد فيه ذلك على غيره (و) من (الجمع) بينهم كأن يقول وقفت هذا على أولادى وأولاد أولادى فالعطف هنا اقتضى اعطاء الكل فان كل من وجد يشارك الموجودين منهم (و) على ماشرطه من (الترتيب) كوقفت هذا على العلماء مطلقا ثم من بعدهم على الفقراء ثم من بعدهم على السادة أو وقفت هذا على زيد ثم من بعده على عمرو أو وقفت هذا على أولادى ثم من بعدهم على أولادهم فلا يستحق أولاد الاولاد شيأ مادام وجد واحد من الاولاد وهكذا الحكم فى الوقف على زيد ثم من بعده على عمرو فاذا مات أحدهما صرف نصيبه للآخر فيما اذا قال ثم الفقراء أى بعد عمرو وعلى ما صححه فى المنهاج ونسبه الى النص وقيل يصرف الى المساكين (وغير ذلك) مما يشرطه الواقف كالاعلى فالاعلى أو الاول فالاول أو الاقرب فالاقرب فكل ذلك للترتيب وأما وقفت هذا على أولادى وأولاد أولادى فهو للجمع لان العطف بالواو للتسوية بين المتعاطفات وان زاد على ذلك ما تناسلوا وبطنا بعد بطن اذ المزيد للتعميم فى النسل وقيل المزيد فيه بطن بعد بطن للترتيب ونقل عن الاكثرين وصححه السبكى تبعا لابن يونس قال وعليه هو للترتيب بين البطنين فقط فينتقل بانقراض الثانى لمصرف آخر ان ذكره الواقف والا فمنقطع الآخر ويدخل أولاد البنات فى ذرية ونسل وعقب وأولاد أولاد لصدق الاسم بهم الا ان قال

على من ينسب الى منهم فلا يدخل أولاد البنات فمن ذكر نظرا للقيد المذكور ان كان الواقف رجلا فان
كان امرأة دخلوا فيه بجعل الانتساب فيها لغويا لا شرعيا (وان وقف) الشخص (شيأ في الذمة) أي غير
معين فان شرطية وسيأتي جوابها وذلك كثوب وعبد أي لم يصح وقف ما ذكر كما لو أعتق عبدا في الذمة (أو)
وقف (احدى الدارين) المجهولة لم يصح كما لو باعها وفيه وجه أنه يجوز كما لو أعتق ويجوز وقف علو
دار دون أسفلها ويجوز وقف الفحل للنزوان بخلاف اجارته لان الوقف قربة يحتمل فيه ما لا يحتمل في
المعاوضات وعن هاتين الصورتين احترز بقوله من عين معينة (أو) وقف شيأ (مطعوما) لا تبقى عينه
(أو) وقف (ريحانا) غير مزروع لم يصح أما عدم صحته في المطعوم فلأن منفعته في استهلاكه وأما عدم
صحته في الريحان فلسرعة فساده وانما شرع الوقف ليكون صدقة جارية وهذا محترز قوله سابقا ينتفع به
مع بقاء عينه دائما (أو) وقف شيأ (معلوما) ومعينا (و) لكن (لم يعين) أي لم يبين (المصرف) أي جهة
الموقوف عليه الذي هو أحد الاركان كما لو قال بعت داري بعشرة أو رهنتها ولم يقل ممن أي لم يبين المشتري
والمرتهن فاذا قال وقفت داري مثلا على جماعة أو وقفت داري وسكت لم يصح لجهالة المصرف في قوله على
جماعة فاذا لم يذكر المصرف أصلا كالمثال الثاني في صورة السكوت كان أولى بعدم الصحة مما اذا ذكر
المصرف المجهول كالمثال الاول في قوله على جماعة وهذا محترز قوله سابقا على جهة معينة أي انه أشار
بهذا الى أن من شرط صحة الوقف بيان مصرفه وهو ما عليه الاكثرون كما ذكره الرافعي واحتجوا لهذا
القول بانه لو قال أوصيت بثلث مالي واقتصر عليه صحت الوصية ويصرف هذا الثلث الموصى به على غير
معين الى الفقراء والمساكين فقال وهذا ان كان متفقا عليه فالفرق مشكل اهـ قال في الكفاية وحكى
المتولي انه اذا أوصى بثلث ماله ولم يعين الجهة كان في صحة الوصية الخلاف المذكور ولا يلزم ذلك اتفاقهما
في المصحح فيحتاج الى الفرق وان اختلفا في التصحيح قال في الروضة الفرق ان غالب الوصايا للمساكين فحمل
المطلق عليه بخلاف الوقف ولان الوصية مبنية على المساهلة فتصح بالمجهول والنجس وغير ذلك بخلاف
الوقف والله أعلم (أو) وقف (على) شخص (مجهول) كرجل أو انسان ولم يعينه لم يصح لتعذر تنفيذ
الوقف في مستحقه وكذا لو قال على أحد الرجلين وللشيخ أبي محمد الجويني احتمال بالصحة في هذه ان قلنا
ان الوقف على المعين لا يحتاج الى القبول ولو قال وقفت على من شاء زيد كان باطلا ولو قال على من شئت
ولم يعينه عند الوقف فهو باطل وهذا محترز قوله على جهة معينة (أو) وقف (على نفسه) وتقدمت علة
عدم صحته وهي تحصيل الحاصل لانه مالك له ولا يتأتى ان الانسان يملك نفسه ومنه ما لو شرط أن يقضي
من ريع الوقف دينه أو يأكل من ثماره أو يستنفع به فكل ذلك يبطل الوقف ولو وقف على الفقراء ثم
صار فقيرا فهل يأخذ مما منع منه أم لا قال الرافعي يشبه أن يكون الاخذ أظهر لكن رجح في الوسيط المنع
(أو وقف على محرم كعمارة كنيسة) للتعبد فيها أو بيعة كذلك وكذا على قناديلها وحصرها لم يصح لما
فيه من الاعانة على المعصية قال الرافعي وكذا لو وقف على كتبة التوراة والانجيل لا يصح لانهم حرفوا
وبدلوا فيهما والاشتغال بكتبهما حينئذ غير جائز فيصير من جملة المعصية ولا فرق بين أن يصدر هذا الوقف
المذكور من مسلم أو ذمي فنبطله اذا ترافعوا الينا أما ما وقفوه قبل المبعث على كنائسهم القديمة فيقر على
حاله حيث نقر الكنائس القديمة انتهى أما الكنائس التي تبنى لنزول من يمر بها فالنص وقول الجمهور بجواز
الوصية ببنائها قال ابن الرفعة ويشبه أن يكون كذلك وهذا محترز قوله أن يكون الوقف على غير نفسه وغير
معصية (أو علق ابتداءه وانتهاءه) أي علق صيغة الوقف ابتداء وانتهاء وهما منصوبان بالفعل المذكور
وقوله (على شرط) متعلق بالفعل المذكور أيضا وقد مثل لذلك فقال (كقوله) في تعليق الابتداء (اذا جاء
رأس الشهر فقد وقفت) هذا الشيء على فلان (١) وأشار الى تعليق الانتهاء بقوله ويسمى مؤقتا أيضا فقال (أو

وان وقف شيأ في الذمة
أو احدى الدارين
أو مطعوما أو ريحانا
أو معلوما ولم يعين
المصرف أو على مجهول
أو على نفسه أو
وقف على محرم
كعمارة كنيسة أو
علق ابتداءه وانتهاءه
على شرط كقوله اذا
جاء رأس الشهر
فقد وقفت أو

(١) قوله وأشار الخ
هكذا في الاصل
وحرر اهـ مصححه

وقفته)

وقفته) أى هذا الموصوف بصفات الوقف حال كونه مؤقتا (الى سنة أو) وقفته (على أن لى بيعه) أو على أن أرجع عنه متى شئت لم يصح كالعتق والصدقة وكذا الوقف بشرط الخيار فجميع ما ذكر من التعليق والتأقيت يفسد صيغة الوقف لانه يمنع التصرف فيه أما فى الصورة الاولى فقياسا على الهبة والبيع ولو قال وقفت دارى على الفقراء بعد موتى فأفتى الاستاذ أبو اسحق وتابعوه بوقوع الوقف بعد الموت كعتق المدبر قال الامام وهو تعليق على التحقيق بل زائد عليه فانه تصرف بعد الموت قال الرافعى هذا كانه وصية لقول القفال فى فتاويه لو عرضها على البيع كان رجوعا وأما عدم صحة الوقف فى الثانية وهى التعليق انتهاء فلفساد الصيغة لان وضع صيغة الوقف التأبيد فقول الواقف وقفت دارى مثلا سنة مناف للتأبيد الذى هو المطلوب فى باب الوقف ولا فرق فى عدم صحة الوقف فى الاولى والثانية بين المعين وغيره كزيد مثلا وهذا معين بالشخص والمعين بالجهة كالفقراء (أو) وقف (على من لا يجوز) أى لا يصح الوقف عليه (ثم على من يجوز) ويصح الوقف عليه (كـ) وقفه (على نفسه) هذا راجع لمن لا يجوز الوقف عليه الذى هو الاول وقوله (ثم على الفقراء) راجع للثانى الذى يجوز على سبيل اللف والنشر المرتب وهذا يسمى بمنقطع الاول وسيأتى بقية أقسام المنقطع وهما اثنان أحدهما منقطع الوسط وثانيهما منقطع الآخر وسيأتى حكم كل من الثلاثة وقد أشار المصنف الى جواب إن المتقدمة فى قوله سابقا وان وقف شيأ فى الذمة بقوله (بطل الوقف) فى جميع ما سبق من هذه المسائل وقد تقدم شرحها مفصلا وانما نبهنا على جواب ان فيما تقدم تعجيلا للفائدة ولبعد الجواب عن الشرط والا فهذا هو الجواب عن جميع ما تقدم ثم أشار المصنف الى بعض شروط للوقف غير ما تقدم فقال (ولو وقف) شخص شيأ (على) شخص (معين) وكذا على جماعة معينين فالجواب قوله (اشترط قبوله) أى الموقوف عليه المعين ان كان أهلا والا فقبول وليه كما نقله الرافعى والنووى عن الامام والغزالى لانه سهل ممكن ولانه يبعد دخول عين أو منفعة فى ملكه بغير رضاه أى و بغير ارث وعلى هذا فليكن القبول متصلا بالايجاب أو بلوغ الخبر كالبيع والهبة وقيل لا يشترط كالعتق واستحقاق الموقوف عليه للمنفعة كاستحقاق العتيق منفعة نفسه (فان ردّه) أى رد الموقوف عليه المعين الوقف أى لم يقبله (بطل) عقد الوقف سواء اشترط القبول أم لا كما فى الوصية والوكالة فانها ترتد بالرد وان لم يشترط فيها القبول واختار السبكى عدم اشتراط القبول ونقله عن نص الشافعى وجماعة عن اختيار النووى له فى السرقة فى الروضة وعن ابن الصلاح وتبعه الاسنوى ونقله عن شرح الوسيط نظرا الى أنه بالقرب أشبه منه بالعقود وعلى الاشتراط لا يشترط قبول من بعد البطن الاول بل الشرط عدم الرد وان كان الاصح أنهم يتلقون من الواقف فان ردوا فمنقطع الوسط فان رد الاول بطل الوقف كما تقدم ولو رجع بعد الرد لم يعد له ويؤخذ من هذا أنه لو رد بعد القبول لم يؤثر قاله فى النهاية (ولو وقف على زيد ولم يقل بعده) أى بعد قوله على زيد يصرف (الى كذا) أى الى فلان معين ومثل هذا وقفت على أولادى ونحو ذلك مما لا يدوم (صح) الوقف لان القصد منه القربة والدوام فاذا بين الواقف مصرف الوقف فى الابتداء سهلت ادامته على سبيل الخير وحينئذ يصير الوقف فى صورة المصنف منقطع الآخر وهو صحيح لسهولة الصرف بخلاف ما اذا قال ثم على رجل غير معين ثم على الفقراء فيكون منقطع الوسط واذا صح منقطع الآخر صح منقطع الوسط بالاولى فلذلك اقتصر على منقطع الآخر فقط لعلم منقطع الوسط بالاولى فى الصحة وقد أشار المصنف الى حكم كل من منقطع الآخر والوسط فقال (ويصرف) الوقف أى غلته وريعه (بعد زيد) المذكور (لفقراء أقارب الواقف) وفى نسخة لاقارب فقراء الواقف والمعنى واحد لان كلا من النسختين مقيد بالفقراء أى أن الاقارب مقيدة بالفقر وهم الاقرب الى الواقف رحما لا ارثا والصرف المذكور من يوم فقد زيد ومثل هذه الصورة فى الصرف المذكور الصورة الثانية وهى ما اذا كان منقطع الوسط أى يصرف بعد فقد زيد الى أقرب الناس رحما الى

وقفته الى سنة أو على أن لى بيعه أو على من لا يجوز ثم على من يجوز كعلى نفسه ثم على الفقراء بطل الوقف ولو وقف على معين اشترط قبوله فان رده بطل ولو وقف على زيد ولم يقل بعده الى كذا صح ويصرف بعد زيد لفقراء أقارب الواقف

الواقف لا ارثا وهذا هو الصحيح في الصورتين وعبارة الروضة فيهما الى أقرب الناس الى الواقف وكذلك عبارة المنهاج وعبارة المنهج وبهذا تعلم أن الاولى للمصنف التعبير بالاقرب لا الاقارب لانه يقدم الاقرب الى الواقف لا القريب البعيد مع وجود الاقرب منه فيقدم وجوبا ابن بنت على ابن عم ويؤخذ من هذا صحة ما أفتى به العراقي أن المراد بما في كتب الاوقاف ثم الاقرب الى الواقف أو المتوفى قرب الدرجة والرحم لا قرب الارث والعصوبة فلا ترجيح بهما في مستويين في القرب من حيث الرحم والدرجة ومن ثم قال لم يرجح عم على خالته بل هما مستويان ويعتبر فيهم الفقر ولا يفضل الذكر على غيره فيما يظهر وانما صرف الى الاقارب لان الصدقة على الاقارب أفضل القربات فاذا تعذر الرد للواقف تعين أقربهم اليه لان الاقارب مما حث الشرع عليهم في جنس الوقف لخبر أبي طلحة أرى أن تجعلها في الاقربين وبه فارق عدم تعينهم في نحو الزكاة على أن لهذه مصرفا عينه الشارع بخلاف الوقف ولو فقد أقاربه كلهم أو كانوا كلهم أغنياء صرف الريع المذكور لمصالح المسلمين كما نص عليه البويطي في الاولى (وان وقف) شخص شيأ (على عبد نفسه) أي على نفس العبد ولو قال المصنف على عبد لنفسه كما قال شيخ الاسلام لكان في غاية الوضوح وقوله (بطل) الوقف جواب ان الشرطية لانه تمليك منجز وهو لا يملك فلم يصح كالبيع له (وان أطلق) الواقف الوقف عليه أي لم يقصد أحدا من العبد والسيد (فهو) صحيح ويصرف (لسيده) كالهبة منه والوصية له وفي هذه الصور الثلاث يقبل بنفسه ولا يحتاج الى اذن السيد فيها ولا يصح ان يقبل السيد فيها لان الخطاب مع العبد لا معه فيكون قول المصنف فهو لسيده أي بعد القبول ﴿خاتمة﴾ لو جفت الشجرة الموقوفة أو قلعها نحو ريح أو زمنت الدابة لم ينقطع الوقف على المذهب وان امتنع وقفها ابتداء لقوة الدوام بل ينتفع بها جذعا باجارة وغيرها وقيل تباع لتعذر الانتفاع على وفق شرط الواقف فلو لم يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها باحراق ونحوه صارت ملكا للموقوف عليه كما صححه ابن الرفعة والقمولي وجرى عليه ابن المقري في روضه لكنها لا تباع ولا توهب بل ينتفع بعينها كأم الولد ولحم الاضحية هذا كله في غير حصر المسجد وقناديله وجذوعه اذا انكسرت أو أشرفت على الانكسار ولم تصلح الا للاحراق فحينئذ يجوز التصرف فيها ببيع وغيره على الاصح لئلا تضيع فتحصيل شئ يسير من ثمنها يعود على الوقف أولى من ضياعها واستثنيت هذه من بيع الوقف لصيرورتها كالمعدومة ويصرف لمصالح المسجد ثمنها ان لم يمكن شراء حصير أو جذع به ومقابل الاصح أنها تبقى أبدا وانتصر له جمع نقلا ومعنى ومحل الخلاف في الموقوفة والله أعلم

﴿باب الهبة﴾

تقال لما يعم الصدقة والهدية ولما يقابلهما والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيأ مريئا وقوله تعالى وآتى المال على حبه الآية وأخبار كخبر الصحيحين لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة أي ظلفها وقد روى البخاري في كتاب الادب قوله صلى الله عليه وسلم تهادوا وتحابوا وروى أيضا قوله صلى الله عليه وسلم لو دعيت الى كراع لاجبت ولو أهدى الى ذراع لقبلت (هي) أي الهبة (مندوبة) للحث على فعلها كما تقدم في الاخبار والآيات (وهي) وفي نسخة وكونها أي الهبة (للاقارب أفضل) والمعنى واحد الا أن أفضل على الاولى خبر عن المبتدا وخبر للكون على الثاني والمفضل عليه محذوف وهم الاجانب أي من التصدق عليهم أي كون الصدقة واقعة على الاقارب أفضل من نفسها حال كونها واقعة على الاجانب لما فيها من صلة الرحم المرغب فيها بقوله صلى الله عليه وسلم من سره أن ينسأ له في أجله ويوسع له في رزقه فليصل رحمه وتعريفها على ما يعم الصدقة والهدية أن يقال هي تمليك تطوع في حياة فان ملك لاحتياج أو لثواب الآخرة فصدقة أيضا أو نقله للمتهب اكراما له فهدية أيضا فكل من الصدقة والهدية هبة ولا عكس وكلها مسنونة وأفضلها الصدقة وأركانها بالمعنى المغاير لكل من الصدقة والهدية ثلاثة وهو المراد

وان وقف على عبد نفسه بطل وان أطلق فهو لسيده

﴿باب الهبة﴾

هي مندوبة وهي للاقارب أفضل

عندا طلاق الهبة صيغة وعاقدان وموهوب وشرط فيها أى فى هذه الثلاثة ما مر فى نظيره فى البيع ومنه عدم التعليق والتأقيت وكلها تعلم من كلام المصنف (وتندب التسوية فيها) أى فى الهبة أى للواهب أن يسوى فى هبته (بين أولاده) لافرق بين كونهم ذكورا فقط أو اناثا فقط أو البعض ذكورا والبعض الآخر اناثا والى هذا أشار بقوله (حتى بين الذكر والانثى) اجتماعا وافتراقا كما علمت أى حتى تندب التسوية بينهما خلافا لمن قال بالتفضيل المقتضى للتسوية ولافرق بين الاقارب الاصول والفروع وغيرهما الا أنه يقتضى التفاضل بين بعض الاقارب كالفروع الى العقوق والشحناء والنهى عنه والامر بتركه فى الفرع كما فى الصحيحين فى قوله صلى الله عليه وسلم اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم لانه ربما يقع فى نفس المفضول ما يمنعه قال فى الروضة قال الدارمى فان فضل فى الاصل فليفضل الام ومحل كراهة التفضيل عند الاستواء فى الحاجة أو عدمها كما قاله ابن الرفعة وقد أشار الى الواهب المفهوم من العاقد بقوله (وانما تصح من) شخص (مطلق التصرف) فى المال فلا تصح من محجور عليه ولا بد أن يكون أهلا للتبرع فلا تصح من مكاتب بغير اذن سيده وقد أشار الى الموهوب بقوله (فيما) أى فى شئ أو فى الذى (يجوز) أى يصح (بيعه) فما اما نكرة موصوفة أو اسم موصول وجملة الفعل اما صفة أو صلة والجار والمجرور أولا وثانيا متعلق بالفعل المحصور وبانما وأشار الى الصيغة وبها تمت الاركان الثلاثة اجمالا وهى أربعة تفصيلا لان الموهوب له داخل تحت قوله عاقد فقال (بايجاب) أى وانما تصح به من الواهب حال كون الايجاب ملتبسا بلفظ (منجز) كوهبتك وملكتك ومنحتك وأكرمتك وعظمتك ونحلتك وكذا أطعمتك ولو فى غير طعام كما نص عليه أى لا معلق فلا تصح مع التعليق كأن يقول وهبت هذا الثوب مثلا ان جاء شهر رمضان (و) لا تصح الا بـ (قبول) من الموهوب له أى بلفظ منه متصل بالايجاب كما علم كل ذلك من باب البيع لان الهبة تمليك ناجز فاشبهت البيع فيما ذكر كأن يقول قبلت ورضيت واتهبت وقد تصح هبة شئ ولا يصح بيعه كحبتى حنطة وكما يشترط فيها عدم التعليق يشترط فيها أيضا عدم التأقيت كسائر التمليكات فعلم من اشتراط الايجاب والقبول عدم قيام غيرهما مقامهما من الاعطاء والاخذ بدونهما وهذا فى غير الهبة الضمنية وأما هى فلا يشترط فيها صيغة تصريحا والا فهى معتبرة تقديرا كما قاله المحلى فى أول البيع كأعتق عبدك عنى فاعتقه المخاطب عن المتكلم فيدخل فى ملكه تقديرا ويعتق عنه ويطالب المخاطب بعتقه كما تقدم فى باب البيع وهو المسمى بالبيع الضمنى قال فى المطلب ويشبه أن تنعقد بالكناية كالبيع وهو المنقول فى الكفاية ومحل اعتبار الايجاب والقبول فى الهبة الخالصة التى هى قسم من مطلق الهبة وقسيما الصدقة والهدية (ولا تملك) الهبة (الا بالقبض) مع الاذن فيه أو الاقباض من الواهب لانه صلى الله عليه وسلم كما صححه الحاكم أهدى الى النجاشى مسكا فمات النجاشى قبل أن يصله فقسمه النبى صلى الله عليه وسلم وقال بذلك جماعة من الصحابة ولم يعرف لهم مخالف فكان اجماعا وقياسا على القرض بجامع أن كلا منهما عقد ارفاق يفتقر الى القبول وقد فرع المصنف على هذا الاستثناء فقال (فله) أى للواهب (الرجوع) فى الهبة (قبله) أى القبض لانها باقية على ملكه مدة عدم القبض أو الاقباض وعقدها جائز وصفة القبض فى العقار والمنقول قد تقدم الكلام عليها فى باب البيع (ولا يصح القبض) من الموهوب له الشئ الموهوب (الا باذن الواهب) أو اقباضه اياه كما تقدم وقد فرع المصنف على هذا النفى فقال (فلو وهبه) أى وهب الواهب الموهوب له (شيأ) مستقرا (عنده) أى عند الموهوب له بان كان عنده على سبيل الامانة أو الوديعة أو العارية (أو رهنه) أى رهن الواهب الموهوب له الشئ الذى وهبه (اياه) ثم ذكر جواب لو بقوله (فلا بد من الاذن) من الواهب (فى قبضه) أى الموهوب فى الصورتين واضافة قبض الى الضمير من اضافة المصدر الى فاعله أى قبض الموهوب له الشئ الموهوب فالضمير واقع على الشخص الموهوب له والمفعول محذوف كما علمت (ولا بد من مضى زمن) بعد الاذن من الواهب وقد وصف الزمن بقوله

وتندب التسوية فيها بين أولاده حتى بين الذكر والانثى وانما تصح من مطلق التصرف فيما يجوز بيعه بايجاب منجز وقبول ولا تملك الا بالقبض فله الرجوع قبله ولا يصح القبض الا باذن الواهب فلو وهبه شيأ عنده أو رهنه اياه فلا بد من الاذن فى قبضه ولا بد من مضى زمن

(يتأتى) ويمكن (فيه) أى فى ذلك الزمن (قبضه) أى قبض الشئ الموهوب أى قبض الموهوب له اياه فهو مصدر مضاف للمفعول بعد حذف الفاعل بخلاف المصدر السابق فهو بعكس هذا كما مر (و) يتأتى ويمكن (المضى) أى الذهاب (اليه) أى الى الموهوب فى ذلك الزمن بان كان الموهوب فى مكان وحصل عقد الهبة فى مكان آخر فيتوقف حصول القبض على الاذن فيه وعلى مضى زمن يمكن فيه الوصول اليه ان كان الموهوب بعيدا عن مجلس العقد فاذا مضى ذلك الزمن وقد أذن فى القبض عد ذلك قبضا والحال أنه تحت يده (فاذا ملك) الموهوب له الموهوب بما تقدم (لم يكن للواهب الرجوع) فيه ولو بقى تحت يد الموهوب له من غير أن يتصرف فيه ثم استثنى المصنف من هذا العموم قوله (الا أن يهب) الاصل وان علا ذكرا كان أو أنثى (لولده أو ولد ولده وان سفل) أى وان نزل ولد الولد (فله) أى للاصل المذكور (الرجوع فيه) أى الموهوب (بعد قبضه) أى بعد قبض الموهوب له اياه أو اقباض الواهب اياه حال كون الموهوب ملتبسا (بزيادته المتصلة كالسمن) وكتعلم صنعة ويحمل قارن العطية وان انفصل بناء على أن الحمل يعلم وحرث الارض وتسويتها كما فى البيع لكن يكره للوالد الرجوع فى عطيته لولده ان كان بارا به عفيفا وهذا فى الولد الحر أما الرقيق فالهبة له هبة لسيده والهبة لعبد ولده كالهبة لولده حتى يرجع فيها الا أن يكون العبد مكاتبا وكما أن للاصل الرجوع فى الكل له الرجوع فى البعض ولا بد من لفظ يدل على الرجوع كرجعت فيما وهبت واسترجعت ونحوه ولا يحصل بغير لفظ كالبيع والعتق ونحوهما (لا بزيادته المنفصلة) وذلك (كالولد) والكسب وكذا حمل حادث لحدوثه على ملك فرعه أى لا يرجع الواهب بها ولو نقص الموهوب رجع الواهب فيه من غير أرش النقص ودليل عدم الرجوع فى الهبة بعد قبضها قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده رواه الترمذى والحاكم وصححاه وقيس بالوالد كل من له ولادة فعلم من تعليل عدم رد الزيادة المنفصلة أن الرجوع فى الهبة يقطع الملك من حينئذ لا من أصله كما فى الرد بالعيب وشرط الرجوع بقاء الموهوب فى سلطنة المتهب ولذلك فرع على هذا فقال (فلو حجر على الولد) بعد الهبة له (بفلس أو باع) الولد (الموهوب ثم عاد) أى رجع (اليه) أى الى الولد اما بشراء أو هبة له ممن ملكه فلو شرطية وجوابها قوله (فلا رجوع) للاصل على ولده ان كان باقيا فى ملك الفرع وعوده اليه أى الى الفرع لا يؤثر فى جواز الرجوع جريا على القاعدة المشهورة وهى أن الزائل العائد كالزائل فى مثل هذا كما قال بعضهم

وعائد كزائل لم يعد * فى فلس مع هبة للولد

فى البيع والقرض وفى الصداق * بعكس ذاك الحكم باتفاق

أما عدم الرجوع فى صورة الحجر على الولد فلتعلق حق الغرماء به كالمرهون وأما فى صورة البيع فلأن الجهة التى كانت من جهة الاصل وهى الهبة قد انتقلت وتحولت الى جهة البيع فلم يكن الموهوب باقيا على الجهة التى وصلت الى الولد وهى الهبة ولما كانت الهبة تارة تكون على الثواب أى المقابل وتارة لا أشار المصنف الى ذلك فقال (فان وهب) الشخص شيأ (وشرط) الواهب على الموهوب له فى هبته (ثوابا) أى عوضا (معلوما) قدره وجنسه الى آخر ما هو مذكور فى البيع وقوله (صح) أى عقد الهبة المذكور (وكان) ذلك العقد (بيعا) نظرا للمعنى فانه معاوضة بمال معلوم وثبت فيه حكم البيع من الشفعة وثبوت الخيار ولزوم القبض وقيل تكون هبة نظرا للفظ (أو) وهب وشرط ثوابا (مجهولا بطل) العقد ورجع الواهب فيما وهبه اذ لا يمكن حمله على الهبة لذكر العوض ولا على البيع لجهالته (وان) وهب شيأ و (لم يشرطه) أى الثواب المذكور فى عقدها ولم يشرط عدمه والمعنى أنه لم يشرط ثوابا لا معلوما ولا مجهولا (لم يلزمه) أى الموهوب له شئ سواء وهب لأدنى منه أو لأعلى أو لمساو

يتأتى فيه قبضه والمضى اليه فاذا ملك لم يكن للواهب الرجوع الا أن يهب لولده أو ولد ولده وان سفل فله الرجوع فيه بعد قبضه بزيادته المتصلة كالسمن لا بزيادته المنفصلة كالولد فلو حجر على الولد بفلس أو باع الموهوب ثم عاد اليه فلا رجوع فان وهب وشرط ثوابا معلوما صح وكان بيعا أو مجهولا بطل وان لم يشرطه لم يلزمه

وكانت هبة شرعية تملك بالقبض مع الاذن فيه والله تعالى أعلم ﴿تنبيه﴾ لو ختن ولده وحملت له هدايا ملكها الاب وقال جمع للابن فيلزم الاب قبولها عند انتفاء المحذور كما لا يخفى ومنه قصد التقرب للاب وهو نحو قاض فيمتنع عليه القبول كما بحثه بعض الشراح وهو ظاهر ومحل الخلاف حيث لم يقصد المهدى واحدا منهما والا فهى لمن قصده بالاتفاق ويجرى ذلك فيما يعطاه خادم الصوفية فيكون له عند الاطلاق أو قصده ولهم عند قصدهم وله ولهم عند قصدهما أى فيكون له النصف فيما يظهر ومثل هذا ما جرت به عادة الناس من وضع طاسة بين يدى صاحب الفرح ليضعوا فيها دراهم ثم يقسم على المزين ونحوه يجرى فيه ذلك التفصيل فان قصد المزين وحده أو مع نظرائه المعاونين له عمل بالقصد وان أطلق كان ملكا لصاحب الفرح يعطيه لمن شاء وبهذا يعلم عدم اعتبار العرف هنا أما مع قصد خلافه فظاهر وأما مع الاطلاق فلأن حمله على من ذكر من الاب والخادم وصاحب الفرح نظرا للغالب أن كلا من هؤلاء هو المقصود هو عرف الشرع فيقدم على العرف المخالف له بخلاف ما لا عرف للشرع فيه فيحكم بالعادة فيه ولهذا لو نذر لولى ميت بمال فان قصد تمليكه لغا أو أطلق وكان على قبره ما يحتاج للصرف فى مصالحه صرف لها والا فان كان عنده قوم اعتيد قصدهم بالنذر للولى صرف لهم ﴿تنبيه آخر﴾ يؤخذ مما تقرر فى بعض النواحى أن محل ما مر من الاختلاف فى النقوط المعتاد فى الافراح ما يعتاد أخذه لنفسه أما اذا اعتيد أنه للخاتن ونحوه وأن معطيه انما قصده فيظهر الجزم بأنه لا رجوع للمعطى على صاحب الفرح وان كان الاعطاء انما هو لاجله لان كونه لاجله من غير دخول فى ملكه لا يقتضى رجوعا عليه بوجه فتأمله قاله الرملى مع غ ش ﴿خاتمة﴾ كان على المصنف أن يذكر باب احياء الموات فانه أسقطه واسقط أيضا باب الصلح وباب الاقرار فان هذه الابواب لها تعلق بكتاب البيع والاصل فى الاحياء المذكور خبر من عمر أرضا ليست لاحد فهو أحق بها وصح أيضا من أحيا أرضا ميتة فهى له ولهذا لم يحتج فى الملك فيه الى لفظ لانه اعطاء عام منه صلى الله عليه وسلم لان الله أقطعه أرض الدنيا كأرض الجنة ليقطع منهما ما شاء لمن شاء ومن ثم أفتى السبكى بكفر معارض أولاد تميم فيما أقطعه صلى الله عليه وسلم له بأرض الشام وأجمعوا عليه فى الجملة ويستحب التملك به للخبر الصحيح من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر وما أكلت العوافى أى طلاب الرزق منها فهو له صدقة وحقيقته أرض لم تعمر قط أى لم يتيقن عمارتها فى الاسلام من مسلم أو ذمى وليست الارض من حقوق عامر ولا من حقوق المسلمين ثم ان كانت الارض ببلاد الاسلام فللمسلم وان لم يكن مكلفا تملكها بالاحياء ويستحب استئذان الامام ولا يشترط فيه قصد وليس للذمى أن يتملك وغيره بالاولى وان أذن له الامام لخبر الشافعى وغيره عادى الارض أى قديمها ونسب لعاد لقدمهم وقوتهم لله ورسوله ثم هى لكم منى وانما جاز لكافر معصوم نحو احتطاب واصطياد واحتشاش بدارنا لان المسامحة تغلب فى ذلك وأما احياء الكافر فى بلاده فلا يمنع منه لان أرضهم تحت سلطنتهم فالامر فيها لهم لا لنا وللمسلم احياء شئ من أرضهم ان كانت مما لا يذبون أى يدفعون المسلمين عنها وما عرف من الارض أنه كان معمورا فى الماضى وان كان الآن خرابا من بلاد الاسلام أو غيرها فهو لمالكه ان عرف ولو ذميا أو نحوه وان كان وارثا فان لم يعرف مالكه فهو مال ضائع يرجع فيه الى رأى الامام من حفظه أو بيعه وحفظ ثمنه واستقراضه على بيت المال الى ظهور مالكه ان رجى والا كان ملكا لبيت المال ولا يملك بالاحياء حريم معمور لانه ملك لمالك المعمور وهو ما تمس الحاجة اليه لتمام الانتفاع ولا مر تكض نحو الخيل ولا مناخ الابل وهو بضم الميم ما يناخ فيه ولا مطرح الرماد والقمامة والسرجين ومراح الغنم وملعب الصبيان ومسيل الماء وطرق القرية لان العرف مطرد بذلك وعليه العمل خلفا وسلفا ومنه مرعى البهائم ومحل الحطب وحريم النهر كالنيل ما تمس الحاجة اليه لتمام الانتفاع به وما يحتاج لالقاء ما يخرج منه فيه لو اريد حفره أو تنظيفه

فيمتنع البناء فيه ولو مسجدا أو يهدم ما بني فيه كما نقل عن اجماع الائمة الاربعة (فرع) يجوز احياء موات الحرم بما يفيد ملكه كما يملك عامره بالبيع وغيره ولا يجوز احياء شيء من أرض عرفات وان لم يكن من الحرم بالاجماع ولا يملك به في الاصح لتعلق حق الوقوف بها كالحقوق العامة من الطرق كمصلى العيد في الصحراء وقد عمت البلوى بالعمارة على شاطئ النيل والخلجان فيجب على ولي الامر ومن له قدرة منع من يتعاطى ذلك ومزدلفة ومنى كعرفة فلا يجوز احياؤها لما صرآ نفا مع خبر قيل يا رسول الله ألا نبني لك بيتا يظلك فقال لا منى مناخ من سبق وقد عمت البلوى بالبناء بمنى وصار ذلك مما لا ينكر فيجب على ولي الامر هدم ما فيها من البناء والمنع من البناء فيها ولا يلحق بهما المحصب وباب الاحياء باب واسع فلا نطيل به فمن أراد التطويل فعليه بمطالعة الكتب المطولة وقد اقتصرنا على ماذكر كي لا يترك الكلام على باب الاحياء رأسا ۞ والاقرار لغة الاثبات وشرعا اخبار بحق على المقر فخرجت الشهادة لانها اخبار بحق للغير على الغير والمقر به ضربان أحدهما حق الله تعالى كالسرقة والزنا والثاني حق الآدمي كحد القذف لشخص فحق الله تعالى يصح الرجوع فيه عن الاقرار به كأن يقول من أقر بالزنا رجعت عن هذا الاقرار أو كذبت فيه ويسن للمقر الرجوع عنه وحق الآدمي لا يصح الرجوع فيه عن الاقرار به وفرق بين هذا والذي قبله بأن حق الله تعالى مبني على المسامحة وحق الآدمي مبني على المشاحة ويشترط لصحة الاقرار ثلاثة شروط البلوغ فلا يصح اقرار الصبي ولو مراهقا ولو باذن وليه والعقل فلا يصح اقرار المجنون والمغمى عليه وأما السكران فيصح اقراره تغليظا عليه والمراد به المتعدي لانه اذا أطلق انصرف اليه والاختيار فلا يصح اقرار مكره بما أكره عليه وزيد رابع وهو أن يكون المقر رشيدا ان كان المقر به مالا والمراد به كون المقر مطلق التصرف فان كان المقر به طلاقا وظهارا فلا يشترط هذا الشرط بل يصح اقرار السفيه بالطلاق والظهار واذا أقر الشخص بمجهول طولب ببيانه أي المجهول فيقبل تفسيره ولو بشيء قليل متمول كفلس ولو فسر المجهول بما لا يتمول وهو من جنسه كحبة حنطة أو ليس من جنسه لكن يحل اقتناؤه كجلد ميتة وكلب معلم وزبل قبل تفسيره في جميع ذلك على الاصح ومتى أقر بمجهول وامتنع من بيانه بعد أن طولب به حبس حتى يبين المجهول فان مات قبل البيان طولب الوارث ووقف جميع التركة ويصح الاستثناء في الاقرار اذا وصله به أي وصل المقر الاستثناء بالمستثنى منه ويتعلق بهذا مسائل كثيرة فمن أراد فعليه بالمطولات وقد اقتصرنا على المهم منه ۞ والصلح لغة قطع المنازعة وشرعا عقد يحصل به قطع النزاع والمقصود منه بيان شيء من أحكام الصلح كصحته مع الاقرار وعدم جوازه فعلا على شرط وجريان حكم البيع عليه وما يتبع ذلك من جواز اشراع روشن في الطريق النافذ وعدم جوازه في الدرب المشترك الا باذن الشركاء وجواز تقديم الباب وعدم جواز تأخيره الا باذن الشركاء فهذه هي أحكام الصلح وهو سيد الاحكام لانه يجري في سائر الابواب وهو مندوب اليه وهو أنواع صلح بين المسلمين والكفار وهذا الباب يسمى باب الهدنة والجزية والامان وصلح بين الامام والبغاة وهذا الباب يسمى باب البغاة وصلح بين الزوجين عند الشقاق وهذا الباب يسمى باب النشوز والقسم بين الزوجات وصلح في المعاملات وهذا هو محل الكلام عليه في باب البيع والاصل فيه قوله تعالى والصلح خير وهو لفظ عام وقوله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا وانما خص المسلمين مع جوازه بين الكفار أيضا لانقيادهم للاحكام غالبا وشرط الصلح سبق خصومة بين المتداعيين فلو قال الشخص صالحني من دارك مثلا بكذا من غير سبق خصومة فأجابه فهو باطل على الاصح لان لفظ الصلح يستدعي سبق الخصومة سواء كانت عند حاكم أم لا ولفظه يتعدى للمأخوذ بالباء أو على وللمتروك بمن أو عن غالبا ويصح في الاموال مع الاقرار بالمدعى به وكذا ما أفضى اليها كمن ثبت له على شخص قصاص فصالحه عنه على مال بلفظ الصلح فانه يصح وان كان بلفظ

البيع

البيع لايصح والصلح ينقسم الى قسمين صلح ابراء ومعاوضة فالابراء أى صلحه اقتصاره أى المدعى من حقه أى دينه على بعضه فاذا صالحه من الالف الذى له فى ذمة شخص على خمسمائة منها فكأنه قال له أعطنى خمسمائة وأبرأتك من خمسمائة ولا يصح تعليق الصلح الذى هو بمعنى الابراء على شرط كقوله اذا جاء رأس الشهر فقد صالحتك وصلح المعاوضة عدول الشخص المدعى عن حقه الى غيره كان ادعى عليه دارا أو شقصا منها واقر له بذلك وصالحه منها على معين كثوب فانه يصح ويجرى على هذا الصلح حكم البيع فكأنه فى المثال المذكور باعه الدار بالثوب وحينئذ يثبت فى المصالح عليه أحكام البيع كالرد بالعيب ومنع التصرف قبل القبض ولو صالحه على بعض العين المدعاة فهبة منه لبعضها المتروك منها فيثبت فى هذه الهبة أحكامها التى تقدمت فى بابها ويسمى هذا صلح الحطيطة ولا يصح بلفظ البيع للبعض المتروك كان يبيعه العين المدعاة ببعضها ومسائله كثيرة جدا فمن أراد فليراجع فى الكتب التى ذكرت هذه الابواب فيها

﴿ باب العتق ﴾

﴿باب العتق﴾ وهو قربة ولا يصح الا من مطلق التصرف ويصح بالصريح بلا نية وبالكناية مع النية فصريحه العتق والحرية

انما ذكر المصنف هذا الباب فى كتاب البيع لتعلقه به بالنسبة لبعض أفراده فانه قد يكون بالكتابة وعقدها يستدعى ثبوت العوض وقد يحصل بالبيع الضمنى ويشاركه أيضا فى الشرط وهو أن يكون كل من البائع والمعتق مطلق التصرف كما يعلم من كلام المصنف وغير المصنف ذكره فى الآخر تفاؤلا بأن الله يعتقه من النار ولكل وجهة هو فى الشرع ازالة الرق عن الآدمى لا الى مالك تقربا الى الله تعالى والاصل فيه قوله تعالى فك رقبة وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل أعتق امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج وأركانه ثلاثة عتيق وصيغة ومعتق وكلها تعلم من كلام المصنف فأشار الى المعتق لزوما بقوله (وهو) أى العتق المنجز من مسلم (قربة) أما المعلق فليس قربة أى ليس أصل وضعه على ذلك ولكن قد يقترن به ما يصيره قربة كمن علق عتق عبده على ايجاده قربة كان صليت الضحى فأنت حر وأما العتق من الكافر فليس قربة لان القربة لا تكون الا من المسلم وهو مأخوذ من عتق الفرخ اذا طار واستقل بنفسه وقوى على الطيران فكأنه بالعتق قوى على التصرفات واستقل بها بخلافه قبله وعتق لازم بهذا المعنى وأما أعتق فهو متعد (ولا يصح) العتق المذكور (الا من) شخص (مطلق التصرف) فى ماله لانه تصرف مالى فأشبه الهبة فلا يصح من الصبى والمجنون والسفيه والمفلس ويصح من الكافر وان لم يكن العتق الصادر منه قربة لانه مطلق التصرف فى ماله سواء كان ذميا أو خلافه وأما الولى فيصح اعتاقه عن موليه اذا لزمته كفارة من الكفارات كالصبى والمجنون وصورة لزوم الكفارة للصبى والمجنون مع أنه غير مكلف لا يؤاخذ بالحلف والظهار منه غير صحيح كطلاقه ولا تلزمه كفارة وطء فى جماع رمضان لكنه يتصور فى كفارة القتل اذا كان مكافئا فانه لا يقتص منه ولكن تلزمه الدية لانهما من باب خطاب الوضع وتلزمه الكفارة أيضا فحينئذ يكفر عنه وليه بالاعتاق المذكور وأما المجنون فصورته ظاهرة وهى أن تلزمه قبل الجنون ثم يطرأ عليه وأما عتق التبرع عنهما فلا يصح وهذا محمل من قال لا يصح عتق الولى عنهما وهذا أحد الاركان المذكورة (ويصح) العتق (با) للفظ ا(لصريح) وينفذ بذلك (بلا نية) أى لا يتوقف نفوذه وحصوله على النية وان اقترن بها كان أعظم أجرا (و) يصح (بالكناية) أى باللفظ المحتمل للعتق وغيره حال كونه مقرونا (مع النية) ليتميز عن غيره كما فى الامساك فى الصوم فانه لا بد له من نية تميزه عن غير الصوم وفى معنى اللفظ ما مر فى الضمان (فصريحه العتق والحرية) أى ما تصرف منهما وذلك كأنت عتيق أو معتوق أو معتق بصيغة اسم المفعول أو أعتقتك أو أنت حر أو محرر بصيغة اسم المفعول أيضا أى خالص من أسر الرق أما لو قال أنت تحرير أو اعتاق هكذا بلفظ المصدر فالظاهر كما قاله بعض

وفككت رقبتك والكناية لاملك لى عليك ولاسلطان لى عليك وأنت لله وحبلك على غاربك وشبه ذلك ويجوز تعليقه على شرط مثل اذا جاء زيد فأنت حر فاذا علق بصفة لم يملك الرجوع فيه بالقول ويجوز الرجوع بالتصرف كالبيع ونحوه فان اشتراه بعد ذلك لم تعد الصفة ويجوز فى العبد وفى بعضه فان أعتق بعض عبده عتق كله وان كان عبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه عتق ثم ان كان موسرا عتق عليه نصيب شريكه فى الحال ولزمه قيمته حينئذ

المتأخرين أنه كقوله للمرأة أنت طلاق وهو كناية على الاصح ومثله فيما يظهر أنت عتق أو حرية كذلك أى بلفظ المصدر لكن لو كان اسمها حرة قبل ذلك فقصد نداءها به لم تعتق والا عتقت وان كان اسمها فى الحال حرة فهو كناية ولا تعتق الا بالنية ولو قال أنت حر مثل العبد أو مثل هذا فنقل الرافعى عن والد الرويانى عدم العتق فيهما أى الصورتين وقال النووى فى الاولى ينبغى أن يعتق المشبه بصيغة اسم المفعول وفى الثانية الصواب عتقهما وفى المهمات الصواب فى الثانية عتق الاول دون الثانى لانهما خبران مستقلان (وفككت رقبتك) أى ذاتك من الرق فاطلق الجزء وأريد الكل وانما كانت هذه اللفظة من صريح العتق لورودها فى القرآن فى قوله تعالى فك رقبة فقد أشبه هذا اللفظ العتق والتحرير فى الورود المذكور (والكناية) هو قول من يريد العتق (لاملك لى عليك ولاسلطان لى عليك) لايد لى عليك لاسبيل لى عليك لاخدمة لى عليك أنت سائبة أنت مولاى لاشتراكه بين العتيق والمعتق (وأنت لله وحبلك على غاربك وشبه ذلك) من الالفاظ السابقة المزيدة على المتن وكذلك صيغة طلاق صريحة كانت أو كناية هنالك فهى كناية هنا ولا يضر خطأ بتذكير أو تأنيث وقول السيد لعبده أنا منك حر ليس كناية عتق هنا بخلاف باب الطلاق فاذا قال الرجل لزوجته أنا منك طالق كان كناية طلاق ولو قال لعبده اعتد واستبرئ رحمك ونوى العتق لم ينفذ لاستحالته فى حقه (ويجوز) أى يصح (تعليقه) أى العتق (على شرط) كان دخلت الدار فأنت حر و (مثل) أن يقول (اذا جاء زيد فأنت حر) ومثله اذا هبت الريح أو جاء المطر أو الشهر الفلانى (فاذا علق) عتقه (بصفة) قياسا على التدبير لانه تعليق عتق بصفة معينة لاوصية ولهذا لا يفتقر الى اعتاق بعد الموت وأشار الى جواب اذا بقوله (لم يملك) المعلق (الرجوع فيه بالقول) كفسخته أو نقضته كسائر التعليقات ولا انكار له أى لا يعد انكاره إبطالا له (ويجوز الرجوع) فيه (بالتصرف كالبيع ونحوه) كالهبة والهدية مع القبض والتمليك (فان اشتراه) سيده (بعد ذلك) أى بعد ازالة الملك عنه (لم تعد الصفة) المعلق العتق عليها فاذا وجدت وحصلت بعد عوده الى السيد لم تؤثر فى العتق لان الملك الذى وجد فيه التعليق قد زال بآثاره وبزواله بطلت الصفة والملك المتجدد غير مبنى على الاول والعتق علق قبله فلم يقع فيه كما لو علق عتق عبد على ملكه (ويجوز) أى يصح التصرف (فى العبد) كله بالعتق له أى لجميع بدنه ومثله الامة للحديث المار وان علم هذا من قوله العتق قربة لكنه أتى به للتوصل الى قوله (وفى بعضه) قياسا على الكل كالربع والثلث ونحوهما ولما سيأتى من قوله صلى الله عليه وسلم من أعتق شقصا له فى مملوك الحديث وحاصل المعنى أنه يصح عتق بعض العبد أو الامة كما يصح عتقه كله وهذا قياس أولوى وقد بين المصنف عتق البعض بالتفريع فقال (فان أعتق) السيد (بعض عبده) كالربع مثلا كأن يقول له أعتقت ربعك أو ثلثك أو سدسك وهذا البعض شائع ومثله المعين كعتق يده مثلا وأشار الى جواب ان الشرطية بقوله (عتق كله) ولو كان معسرا بطريق السراية وان لم يملك سواه لانه موسر بقدر الذى سرى اليه وهل عتق ذلك الجزء ثم سرى أو وقع على جميعه دفعة ويكون قد عبر بالبعض عن الكل فى ذلك خلاف والاصح الاول هذا اذا كان العبد مملوكا لشخص واحد وأشار الى مقابله بقوله (وان كان) هناك (عبد) مشترك (بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه) منه (عتق) ذلك النصيب موسرا كان ذلك المعتق أو معسرا لانه مالك التصرف فيه (ثم) فصل المصنف فى عتق الكل بالنسبة لنصيب شريكه فقال (ان كان) المعتق (موسرا عتق عليه) أى على المعتق لذلك النصيب المتقدم (نصيب شريكه) أيضا (فى الحال) بطريق السراية (ولزمه) أى المعتق الموسر (قيمته) أى قيمة نصيب شريكه (حينئذ) أى حين اذ كان المعتق موسرا فيلزمه قيمة ما أيسر به من نصيب شريكه كثرت تلك القيمة أو قلت ويعتق من نصيب شريكه بقدر ما أيسر به فان أيسر بكل ما بقى من نصيب الشريك فقد عتق كله وان أيسر بثلث ما بقى فيعتق ذلك الثلث فقط ويستمر الباقى على الرق وعلى هذا القياس ولو كان المعتق مدينا فلا يمنع الدين

ولو مستغرقا السراية كما لا يمنع تعلق الزكاة ومثل الاعتاق المذكور في السراية الاستيلاد فلو كان عنده جارية مشتركة واستولدها أحد الشريكين فان الاستيلاد ينفذ ويسري بالعلوق من الموسر الى ما أيسر به من نصيب شريكه أو بعضه ولو مدينا على التفصيل السابق في الاعتاق وانما اعتبرت القيمة وقت الاعتاق أو العلوق لانه وقت الاتلاف والاصل في ذلك خبر الصحيحين من أعتق شركا في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق ويقاس بما فيه غيره مما ذكر وعليه لشريكه في مسئلة المستولدة حصته من مهر مثل مع أرش بكارة ان كانت بكرا هذا ان تأخر الانزال عن تغييب الحشفة كما هو الغالب والا فلا يلزمه حصة مهر لان الموجب له تغييب الحشفة في ملك غيره وهو منتف وأشار المصنف الى مقابل اليسار بقوله (فان كان) المعتق (معسرا عتق) من العبد المشترك (نصيبه) أي نصيب المعتق (فقط) أي لا غير ولا يسري الى الباقي لفقد الشرط وهو اليسار بالكل أو بالبعض وقد أشار المصنف الى مسئلة العتق بالبعضية فقال (ومن ملك) ولا يشترط أن يكون من أهل التبرع فمن اسم شرط جازم وجملة ملك في محل جزم فعل الشرط وقوله (أحد الوالدين) بصيغة الجمع أفيد من صيغة التثنية مفعول به لفعل الشرط وقوله (وان علوا) بصيغة الجمع أيضا للعلة المذكورة وان قرئ بصيغة التثنية فلا مانع فتقول وان علوا أي الوالدان غاية فيهم أو فيهما (أو) ملك أحد (المولودين وان سفلوا) أي وان نزلوا وجواب الشرط قوله (عتق) أي ذلك الاحد وقوله (عليه) متعلق بعتق والضمير عائد على من ملك أي عتق المملوك من أحد الوالدين أو المولودين بسبب دخوله تحت من ملكه وهذا هو المسمى بالعتق القهري بلا صيغة عتق ومن تقع على المذكر والمؤنث أي سواء كان المالك لمن ذكر ذكرا أو أنثى كان اشترت امرأة أباها أو ابنها أو أمها أو غير ذلك من الاصول والفروع والدليل في الاول قوله صلى الله عليه وسلم لن يجزي ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه أي بالشراء رواه مسلم وفي الثاني قوله تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون وقوله تعالى وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولدا الآية فهاتان الآيتان دلتا على امتناع اجتماع الولادة والملكية ولو ملك غير الاصول والفروع من الاقارب لم يعتق عليه بخلاف الوالد والولد فان بينهما بعضية فكما لم يجز أن يملك الشخص نفسه لم يجز أن يملك بعضه (وان ملك بعضه) أي بعض أحد الوالدين أو المولودين كالنصف مثلا ففيه تفصيل أشار له بقوله (فان كان) الملك حاصلا (برضاه) أي برضا المالك كالبيع والهبة وقبول الوصية (وهو) أي والحال أن المالك له (موسر قوم عليه) أي على من ملك ذلك البعض (الباقي) منه أي الجزء الآخر قليلا كان أو كثيرا (وعتق) كله بالسراية كما لو ملك كله ووجه السراية أن الضمان يجب بالسبب وهذا التمليك سبب للعتق (والا) أي وان لم يكن المالك موسرا بقيمة الباقي أو ملكه بغير اختياره كالارث والرد بالعيب (فلا) أي فلا يعتق الباقي أي لا يسري العتق الى الباقي لفقد الشرط وهو اليسار (ولو أعتق) المالك الامة (الحامل) منه أو من غيره (عتقت هي و) عتق (حملها) تبعا لها لانه كالجزء منها ولو استثنى الحمل كان قال أعتقتك دون حملك فلا يؤثر في عتقه لقوته بخلاف البيع كما لو كانت الام لواحد والحمل لآخر فانه لم يبطل بعتق أحدهما (أو أعتق الحمل دونها عتق) هو (فقط) بشرط نفخ الروح فيه لقوة العتق حينئذ ولا تعتق هي لانها متبوعة فلا تصير تابعة بخلافه هو فانه تابع فيعتق بالتبع والاستقلال أما لو أعتقه قبل نفخ الروح فيه ففي الروضة عن فتاوى القاضي حسين أنه لغو ولو أعتقهما معا عتقا (ولو قال) السيد لعبده أو أمته (أعتقتك على) اعطاء (ألف أو) قال له (بعتك نفسك بألف) هي الثمن (وقبل) العبد في الصورتين (عتق) فيهما (ولزمه) اعطاء الالف للسيد في مقابلة الاعتاق أما في الاولى فقياسا على الطلاق وأما في الثانية فكما لو قال أعتقتك على مال وخرج الربيع قولا في هذه أنه لا يعتق ولم يتابعه بعضهم وشبهته أن السيد لا يبايع عبده والولاء في الصورتين للسيد لانه المعتق ولو بمال والله أعلم

فان كان معسرا عتق نصيبه فقط ومن ملك أحد الوالدين وان علوا أو المولودين وان سفلوا عتق عليه وان ملك بعضه فان كان برضاه وهو موسر قوم عليه الباقي وعتق والا فلا ولو أعتق الحامل عتقت هي وحملها أو أعتق الحمل دونها عتق فقط ولو قال أعتقتك على ألف أو بعتك نفسك بألف وقبل عتق ولزمه

﴿باب التدبير﴾

التدبير قربة وهو أن يقول اذامت فأنت حر أو دبرتك أو أنت حر ويعتبر من الثلث ويصح من مطلق التصرف وكذا من مبذر لا من صبي ويجوز تعليقه على على صفة مثل أن يقول ان دخلت الدار فأنت حر بعد موتي فيشترط الدخول قبل الموت وان دبر بعض عبده أو كل مايملكه من العبد المشترك لم يسر الى الباقي منه

هو لغة النظر في عواقب الأمور وشرعا تعليق عتق يقع على الرقيق بعد الموت فهو تعليق عتق بصفة معينة لا وصية ولهذا لا يفتقر الى اعتاق بعد الموت وسمى تدبيرا من الدبر لان الموت دبر الحياة وقيل المغلب فيه الوصية والاول هو الصحيح بدليل أنه لا يجوز الرجوع بالقول ونقل القاضي أبو الطيب اجماع المسلمين على جوازه والدليل عليه قبل الاجماع خبر الصحيحين أن رجلا دبر غلاما ليس له غيره فباعه النبي صلى الله عليه وسلم فتقديمه له يدل على جوازه وأركانه ثلاثة صيغة ومالك ومحل وشرط فيه كونه رقيقا غير أم ولد لأنها تستحق العتق بجهة أقوى من التدبير وشرط في الصيغة لفظ يشعر به وفي معناه ما في الضمان وهو اما صريح وهو ما لا يحتمل غير التدبير وقد أشار المصنف الى ذلك بقوله (التدبير قربة) من القرب الأخروية (وهو) أي التدبير أي صيغته الشرعية الصريحة مثل (أن يقول) المالك لمملوكه ذكرا كان أو أنثى (اذامت) أنا (فأنت حر أو) أن يقول له (دبرتك أو) أن يقول له (أنت حر) فقد تضمن هذا التعريف الاركان المذكورة وهي الصيغة والمالك والمحل وهذه الالفاظ كلها صريحة ومثلها أعتقتك بعد موتي أو حررتك كذلك (١) وقيل ليس من التدبير أو أنت مدبر بصريح لخلوه عن لفظ العتق والحرية كما في الكتابة فانه اذا قال كاتبتك على كذا لا يكفي حتى يقول فاذا أديت ذلك فأنت حر أو ينويه والفرق الصحيح بين الكتابة والتدبير أن الكتابة تقع على العقد المعلوم وعلى غيره فلا بد من التمييز باللفظ أو بالنية بخلاف التدبير ومن صريحه أعتقتك بعد موتي وحررتك بعد موتي والكناية في صيغة التدبير هي ما يحتمل التدبير وغيره كخليت سبيلك أو حبستك بعد موتي والحبس بعد الموت معناه المنع من التصرفات فيه (ويعتبر) أي التدبير أي يحسب المدبر (من الثلث) أي ثلث مال السيد المدبر له وقد أشار المصنف الى شرط المالك بقوله (ويصح) أي التدبير (من) شخص (مطلق التصرف) ولو عبر المصنف بالاختيار بدل قوله مطلق التصرف لاستغنى عن قوله (وكذا من مبذر) كما عبر شيخ الاسلام بقوله وشرط في المالك اختيار واقتصر عليه فعلم منه أنه يصح من المبذر والمفلس ولم يأت بصيغة التمريض التي تشعر بالخلاف في المبذر وأشار الى محترز الشرط المذكور بقوله (لا من صبي) أي لا يصح تدبيره لانه غير مطلق التصرف وكذلك هو خارج بعبارة الاختيار لان الصبي لا اختيار له وان ميز كعقد البيع وغيره ومثل الصبي فيما ذكر المجنون ولا يصح من مكره الا اذا كان الاكراه بحق كان نذر تدبيره فاكره عليه فانه يصح حينئذ ويصح من كافر ولو حربيا لانه صحيح العبارة والملك ومن سكران لانه كالمكلف حكما وتدبير مرتد موقوف ان أسلم بان صحة تدبيره وان مات مرتدا بان فساده (ويجوز تعليقه) أي التدبير (على صفة) وذلك (مثل أن يقول) السيد (ان دخلت) أو متى دخلت (الدار فأنت حر بعد موتي فيشترط) لصحة التدبير مع التعليق بهذه الصفة حتى يعتق (الدخول) أي دخول المدبر المعلق تدبيره على هذه الصفة (قبل الموت) أي موت السيد لانه شرط صحة التدبير على وجود هذه الصفة فاذا وجدت بأن دخل الدار قبل الموت ثم مات عتق والا فلا بأن مات السيد قبل الدخول فلا يعتق لعدم التدبير ولا يصير مدبرا حتى يدخل نعم ان قال ان مت ثم دخلت الدار فأنت حر أو شرط دخوله بعد موته و يكون على التراخي لتعبيره بثم ومن صور التعليق أن يقول ان شئت فأنت مدبر أو أنت حر بعد موتي ان شئت وتشترط المشيئة على الفور فان قال متى شئت فعلى التراخي وكما يصح التدبير مطلقا يصح مقيدا كان مت في هذا الشهر أو في مرضي هذا فأنت حر فان حصل ذلك عتق والا فلا (وان دبر) المالك (بعض عبده) كالثلث أو النصف منه أو الربع (أو) دبر (كل ما يملكه من العبد المشترك) بينه وبين غيره كالنصف مثلا (لم يسر) التدبير (الى الباقي منه) في الصورتين لانه كتعليق عتق بصفة أشار بهذا الى أن شرط السراية السابقة في باب العتق كون العتق منجزا

(١) قوله وقيل ليس من التدبير الخ هكذا في الاصل الذي بايدينا وحرر العبارة اه مصححه

لا معلقا والتدبير نوع من التعليق بالصفة فلا سراية فيه كما أنه لا سراية في التعليق بصفة غير التدبير ولو كان المالك موسرا قبل موته لان الميت معسر (ويجوز الرجوع فيه) أي التدبير (بالتصرف) فيه بكل مايزيل الملك كالبيع والهبة مع الاقباض وجعله عوضا في اجارة أو سلم أو بذله في خلع كأن تخالع المرأة زوجها باعطائها له المدبر أو جعله بدلا عن قصاص عند العفو عنه كأن عفا ولي الدم على اعطاء القاتل له عبده المدبر ومثل ذلك الوقف بأن وقف السيد عبده المدبر أما البيع فلما رواه الشيخان من بيعه صلى الله عليه وسلم المدبر وأما غير البيع فبالقياس عليه بجامع نقل الملك فاذا علمت ماذكر ونحوه مما يزيل الملك عن المدبر للعبد تعلم أنه لا يعود التدبير وان ملكه بناء على عدم عود الحنث في اليمين أي فيما اذا قال لزوجته ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم خالعها ثم عقد عليها عقدا آخر ثم دخلت في العقد الثاني وفي مدة البينونة فان المعتمد أن الحنث لا يعود فلا تطلق وأما ان بنيناه على عود الحنث في اليمين وهو قول مرجوح فانه يعود التدبير (لا بالقول) كأن قال فسخته أو نقضته فلا يؤثر رجوعه به بل هو باق على تدبيره بناء على أنه تعليق عتق بصفة كما تقدم فان جعلناه وصية صح الرجوع عنه بالقول ولو استولد أمته المدبرة بطل تدبيرها (ولو أتت المدبرة بولد) من المدبر لها أو من غيره ولو من زنا (لم يتبعها) ولدها (في التدبير) بأن حملت به بعده وقد انفصل قبل موت السيد كما في ولد المرهونة وولد الموصى بها والا عتق تبعا لامه أو دبرها وهي حامل فكذا أي يتبعها في التدبير بشرط عدم استثنائه والله أعلم

(فصل) في الكتابة هي بكسر الكاف قيل وبفتحها معناها لغة الضم والجمع وشرعا عقد عتق بلفظها تضمن معاوضة سميت بذلك لانه يستوثق في عقدها بالكتابة أو لانه يضم فيها نجم الى نجم كما تقدم في معناها اللغوي وانعقد الاجماع على جوازها وقال صلى الله عليه وسلم من أعان مكاتبا في فك رقبته أظله الله في ظله يوم لا ظل الا ظله (الكتابة قربة) لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وليس الامر للوجوب اذ لو وجبت الكتابة لتحكمت المماليك على الموالي ثم وصف المصنف القربة بقوله (تعتبر) وتحسب (في) حال (الصحة من رأس المال و) تعتبر (في) حال (مرض الموت من الثلث) وان كاتبه بمثل قيمته أو أكثر لان كسبه له أي للسيد فان خلف مثليه أي مثلي قيمته صحت الكتابة في كله أو خلف مثله أي مثل قيمته ففي ثلثيه تصح فيبقى لهم ثلثه مع مثل قيمته وهما مثلا ثلثيه أو لم يخلف غيره ففي ثلثه تصح فاذا أدى حصته من النجوم عتق وأركانها أربعة رقيق وعوض وصيغة وسيد وكلها تعلم من كلامه وقد أشار الى ما يعتبر في كل وقد بدأ بالسيد مع بيان شرطه المعتبر فيه فقال (ولا تصح) أي الكتابة (الا من) شخص (جائز التصرف) وهو السيد الذي هو الركن الاخير وقد ضم المصنف الى هذا القيد قوله (مع عبد بالغ عاقل) أي حال كون ذلك التصرف واقعا معه وهذا هو الركن الاول وهو الرقيق وقوله (على عوض في الذمة) أي ذمة العبد يعني أن العوض يكون دينا لا عينا وهذا هو الركن الثالث فلو كان العوض عينا كأن كاتبه على شاتين معينتين لزيد يدفعهما له في شهرين فلا يصح وان أمكن أن يشتريهما من زيد ويؤديهما للسيد لان الاعيان لا تؤجل وقوله في الذمة مع قوله (معلوم الصفة) ومع قوله (في نجمين) أي وقتين كل منهما صفة للعوض ولابد من كونه معلوم القدر أيضا كالسلم فيه وقوله على عوض في الذمة يدخل فيه ما لو قال كاتبتك على أن تخدمني بنفسك شهرا من الآن وعلى دينار تؤديه بعد انقضاء الشهر بيوم مثلا فانه يصح لكن شرطه في هذه الصورة أن يقدم منفعة العين على الدينار لان اجارة العين يشترط فيها اتصال الشروع في الاستيفاء فلو قال على دينار تؤديه بعد شهر وعلى أن تخدمني الشهر الذي بعده لم يصح والنجم كما يطلق على الوقت يطلق على العوض أيضا لكن المراد منه هنا الوقت والمعنى أن العوض يكون مفرقا على وقتين (فأكثر) وأشار الى شرط رابع للعوض بقوله (يعلم ما) أي العوض الذي (يؤدي في كل نجم) أي في كل وقت

ويجوز الرجوع فيه بالتصرف لا بالقول ولو أتت المدبرة بولد لم يتبعها في التدبير

(فصل)

الكتابة قربة تعتبر في الصحة من رأس المال وفي حال مرض الموت من الثلث ولا تصح الا من جائز التصرف مع عبد بالغ عاقل على عوض في الذمة معلوم الصفة في نجمين فأكثر يعلم ما يؤدي في كل نجم

من النجوم والمراد بعلم الصفة في العوض كونه مكسرا أو صحيحا كألف تكون صحيحة لا مكسرة أو تكون مكسرة لا صحيحة فلو لم يعلم ما يؤدي في كل نجم من النجمين لا يصح عقد الكتابة كما اذا كاتبه على مائة يؤديها في عشر سنين لم يجز حتى يبين السيد حصة كل نجم صونا للعقد عن غرر الجهالة ثم اشار المصنف الى الصيغة التي هي أحد الاركان فقال (بايجاب) أي من السيد فالجار والمجرور مرتبط بمقدر دل عليه قول المصنف سابقا ولا تصح الا من جائز التصرف أي ولا تصح الا بايجاب الخ ثم وصف الايجاب بقوله (منجز) أي لا معلق فان التنجيز شرط في كل عقد من العقود وقد تقدم في باب البيع شرط الصيغة ومن جملة ذلك عدم التعليق فلو قال اذا جاء رأس الشهر أو زيد مثلا من السفر فقد كاتبتك فانه لا يصح العقد لان العقد اذا بطل للجهل به لا يصح تعليقه على شرط مستقبل كما في البيع ثم ان الصيغة تكون باللفظ الصريح كما أشار اليه بقوله (وهو) أي الايجاب المنجز نحو قول السيد لرقيقه (كاتبتك على كذا) كألف من الدراهم الصحيحة مثلا (تؤديه) أي العوض المفهوم من لفظ كذا وقوله (في نجمين) متعلق بتؤديه أي تدفعه في وقتين معلومين (كل نجم) قدره (كذا) كخمسمائة مثلا فالنجم هنا معناه العوض و يضاف الى هذا قول السيد له وقت عقدها (فاذا أديت) ذلك العوض في هذين الوقتين في كل وقت منهما تدفع كذا (فانت حر) فلا بد من هذه الزيادة في الصيغة لانها مركبة منهما ونحو كاتبتك أنت مكاتب على كذا الى آخر ما تقدم وفي معنى اللفظ المذكور الكتابة واشارة الاخرس المفهمة كما مر في الضمان ﴿تنبيه﴾ ظاهر كلام المصنف أنه لا بد من قوله فاذا أديت فانت حر أي لا بد من التلفظ به وليس كذلك بل لو نواه كان كتلفظه به فان اقتصر على قوله كاتبتك ولم يصرح بالتعليق ولا نواه لم يصح عقد الكتابة كما نص عليه (ولا يجوز) أي لا يصح (كتابة بعض عبد) كالنصف مثلا وان كان باقيه لغيره وأذن له في الكتابة لان الرقيق لا يستقل فيها بالتردد لاكتساب النجوم (الا أن يكون باقيه حرا) فتصح حينئذ كتابة بعض العبد أي بعض ما فيه من الرق سواء كان نصفا أو أقل منه أو أزيد لانه حينئذ يستقل بالاكتساب (ولا تستحب) الكتابة ولا تسن (الا من) أي لرقيق (يعرف كسبه) أي أنه معروف بأنه كسوب بحيث يفي بمؤنته ونجومه والمراد من ذلك قوته عليه (و) تعرف (أمانته) أي أنه معروف بالامانة أي أمانة نفسه بأن يكون حريصا على ما يكسبه لاجل أداء النجوم ودليل هذا الاستحباب قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا قال الامام الشافعي رضي الله عنه المراد بالخير فيهم الامانة والاكتساب فانه ورد في الكتاب العزيز بمعنى العمل الصالح قال الله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وبمعنى المال قال الله تعالى وانه لحب الخير لشديد وقال تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية فاحمل عليهما هنا بالجواز ارادتهما بالقصد ولتوقف المقصود عليهما فان لم يكن كسوبا أي لم يقدر على الأداء أو لم يكن أمينا بأن لم يوثق بوفائه فلا تستحب الكتابة حينئذ (والعبد فسخها) أي الكتابة الصحيحة (متى شاء) وان كان معه وفاء كالرهن بالنسبة للمرتهن فهو جائز من طرف المرتهن ولانها عقدت لحظ المكاتب لا لحظ السيد (وليس للسيد فسخها) لان عقدها لازم من جهته (الا أن يعجز المكاتب عن أداء النجوم) لسيده عند المحل ولو عن بعض فحينئذ للسيد فسخها في هذه الصورة كما يفسخ البائع بعجز المشتري دفعا للضرر (وان مات العبد) المكاتب (انفسخت) الكتابة وان خلف وفاء كالمبيع اذا تلف قبل القبض لفوات المعقود عليه قبل التسليم وقتل المكاتب كموته سواء كان القاتل أجنبيا أو سيدا (أو) مات (السيد فلا) أي فلا تنفسخ و يقوم الوارث مقامه في قبض النجوم المضروبة عليه فاشبه موت الراهن والبائع أي فيقوم وارث كل منهما مقامه أي فيعطي وارث الراهن ما على مورثه من الدين ويستلم الرهن من المرتهن و يقوم وارث البائع مقامه في تسليم المبيع للمشتري وقبض الثمن منه (ويلزم السيد أن يحط عنه) أي عن المكاتب (جزأ من المال) المكاتب عليه (وان قل) ذلك الجزء المذكور بأن يتمول (أو يدفعه) أي يدفع السيد ذلك الجزء (اليه)

بايجاب منجز وهو كاتبتك على كذا تؤديه في نجمين كل نجم كذا فاذا أديت فانت حر ولا يجوز كتابة بعض عبد الا أن يكون باقيه حرا ولا تستحب الا لمن يعرف كسبه وأمانته والعبد فسخها متى شاء وليس للسيد فسخها الا أن يعجز المكاتب عن أداء النجوم وان مات العبد انفسخت أو السيد فلا و يلزم السيد أن يحط عنه جزأ من المال وان قل أو يدفعه اليه

وفى النجم الاخير أليق ويندب الربع فان لم يفعل حتى قبض المال رد عليه بعضه ولا يعتق المكاتب ولا شئ منه ما بقى عليه شئ ويملك بالعقد منافعه وأكسابه وهو مع السيد كالاجنبى ولا يتزوج ولا يهب ولا يعتق ولا يحابى الا باذن السيد ولا يجوز بيع المكاتب ولا بيع ما فى ذمته من النجوم

أى الى المكاتب ويكون أى ذلك الجزء من جنس النجوم المجعولة عليه وان كان من غيرها أى غير عينها قال تعالى وآتوهم من مال الله الذى آتاكم فسر الايتاء بما ذكر لان القصد منه الاعانة على العتق والحط أولى من الدفع لان القصد بالحط الاعانة وهى محققة فيه موهومة فى الدفع اذ قد يصرف المدفوع فى جهة أخرى وما ذكره المصنف فى وجوب الايتاء دفعا وحطا وقد أشار الى ما هو الانسب والاليق فقال (وفى النجم الاخير أليق) وأنسب مما قبله لانه حالة الخلوص من أسر الرق وتحقق العتق (ويندب) فى الحط أو الدفع (الربع) وهو أولى من غيره أى من الخمس والسدس لقول على رضى الله عنه فى قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذى آتاكم هو ربع مال الكتابة والصحيح وقفه عليه الا أن مثل هذا لا يقال من قبل الرأى فيكون فى حكم المرفوع فان لم يتيسر الربع فالسبع اقتداء بابن عمر رضى الله عنهما (فان لم يفعل) السيد ما ذكر من الحط والدفع (حتى قبض المال) المجعول عليه (رد) السيد وجوبا (عليه) أى على المكاتب (بعضه) ولو قليلا لاحتى يخرج من الواجب عليه لظاهر الآية وحينئذ يكون المردود عليه قضاء حيث قبض المال كله ومحله قبل الدفع وظاهر كلامه تعين رد شئ من المقبوض مع أنه يجوز من جنسه وقد تقدم ذلك لان القصد الاعانة (ولا يعتق المكاتب) كله (ولا شئ منه ما بقى عليه شئ) من مال الكتابة أى مدة بقاء شئ منه فما مصدرية ظرفية لخبر المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ففى كلامه اشارة الى هذا الحديث وفى معنى أداء الباقى الواجب الابراء منه والحوالة به لا عليه (ويملك) المكاتب (بالعقد) أى عقد الكتابة (منافعه وأكسابه) فتكون كلها ملكا له لان الغرض من تحصيل الكتابة تحصيل العتق وهو متوقف على الاداء والاداء انما يكون بالاكتساب فيمكن منه بجميع جهاته تحصيلا للمقصود (وهو) أى المكاتب (مع السيد كالاجنبى) أى يعامل معاملة الاجنبى فى البيع والشراء والاخذ بالشفعة وبذل المنافع لانه صار بعقد الكتابة كأنه خرج عن ملكه وانما له فى ذمته مال (ولا يتزوج) أى المكاتب أى لا يصح عقد النكاح الا باذن السيد (ولا يهب) شيأ ولو بثواب أى لا يتصرف بشئ من أعيان ماله لانه ليس من أهل التبرع فهو محجور عليه مدة الكتابة لاجل وفاء السيد بنجوم الكتابة (ولا يعتق) لا بعوض ولا غيره (ولا يحابى) فى المعاملة بأن يزيد فى الثمن اكراما للبائع زيادة على ثمن مثله ولا ينقص من ثمن المبيع اذا باع شيأ بأن يبيع ما يساوى عشرين بخمسة عشر مثلا لان ذلك يؤدى الى العجز عن أداء النجوم لعدم تحصيلها بسبب هذه المذكورات وقوله (الا باذن السيد) راجع الى هذه المسائل الداخلة تحت قوله ولا الخ أما النكاح فلقوله صلى الله عليه وسلم أيما عبد نكح بغير اذن سيده فهو عاهر أى زان وهو عبد ما بقى عليه درهم ولما فى النكاح أيضا من التزام المهر والنفقة واطلاق المصنف يشمل الامة وهو كذلك لخطر الطلاق ونقصان القيمة وأما الهبة مجانا فلما فيها من التبرع وأما ذات الثواب فلان الشئ الموهوب قد وقع اختلاف بين العلماء فى قدره فقد يحكم حاكم بأقل من الموهوب ولان الثواب انما يستحق بتسليمه بعد تسليم الموهوب وهو ممنوع من التسليم قبل القبض لما فيه من الخطر وأما العتق والمحاباة فلما فيهما من التبرع وما قاله المصنف من توقف صحة العتق على الاذن مخالف لما ذكره غيره من أنه لا يعتق بعوض كالكتابة ولا بغير عوض وان أذن السيد فان العتق والكتابة يستعقبان الولاء والمكاتب ليس أهلا لثبوت الولاية كالقن فضابط ما يمنع من التبرعات بغير اذن السيد (١) كله يحسب من الثلث فى مرض الموت (ولا يجوز) للسيد (بيع المكاتب) لان الكتابة عقد لازم من جهة السيد يمنع من استحقاقه الكسب وأرش الجناية فيمنع البيع فالاضافة فى كلامه من اضافة المصدر الى مفعوله بعد حذف الفاعل ﴿تنبيه﴾ اذا رضى المكاتب بالبيع كان رضاه فسخا لها كما نقله البيهقى عن نص الشافعى وذكره القاضى حسين قال فى المهمات وهى مسئلة نفيسة (ولا يجوز للسيد (بيع ما) استقر (فى ذمته) أى ذمة المكاتب (من النجوم) هذا بيان لما لانه مع المكاتب كالاجنبى فليس

(١) قوله كله يحسب هكذا فى الاصل ولعل المناسب كل ما يحسب وحرراه مصححه

له التصرف فيما بيده من بيع جاريته واعتاق عبده الذي ملكه بعد الكتابة ولا تزويج أمته التي ملكها كذلك بغير اذنه ولما في هذا التصرف من الغرر اذ هو غير مستقر لقدرة المكاتب على اسقاطه (وولد المكاتبة) الحاصل من زوج أو زنا بعد الكتابة يتبعها رقا وعتقا (يعتق اذا اعتقت) ويرق اذا رقت أي دامت واستمرت عليه بأن عجزت عن أداء النجوم والعتق يكون بأداء النجوم أما الولد الموجود حال الكتابة فهو باق على ملك السيد ﴿تنبيه﴾ لم يتعرض المصنف للكتابة الفاسدة والباطلة لبناء كتابه على الاختصار فالفاسدة هي التي اختلت صحتها بكتابة بعض من رقيق أو فساد شرط كشرط أن يبيعه كذا أو فساد عوض كخمر أو أجل كنجم واحد فتكون كالصحيحة في استقلاله أي المكاتب بكسبه وفي أنه يعتق بالاداء لسيده عند المحل بحكم التعليق لان مقصود الكتابة العتق وهو لا يبطل بالتعليق بفاسد وفي أنه يتبعه كسبه الحاصل بعد التعليق وفي غير ذلك من أحكام الكتابة الصحيحة والباطلة هي ما اختلت صحتها باختلال ركن من أركانها ككون أحد العاقدين مكرها أو عقدت بغير مقصود كدم فهي ملغاة الا في تعليق معتبر بأن يقع ممن يصح تعليقه فلا تلغى فيه وذلك كقول مطلق التصرف لعبده ان أعطيتني دما أو ميتة فأنت حر قاله العناني ومثله غيره بقوله كقول مطلق التصرف كاتبتك على زق دم فاذا أديتهما فأنت حر فاذا أداهما عتق واعلم أن الفاسد والباطل عندنا سواء الا في مواضع منها الحج والعارية والخلع والكتابة والفرق بين الصحيحة والفاسدة أن السيد له الفسخ في الفاسدة بالفعل وبالقول اذا لم يسلم له العوض وغير ذلك مما تخالف الصحيحة الفاسدة

وولد المكاتبة يعتق اذا اعتقت

﴿فصل﴾ في بيان حكم أمهات الاولاد (اذا أولد) الشخص (جاريته أو) أولد (جارية يملك بعضها) قليلا كان ذلك البعض أو كثيرا والايلاد المذكور يحصل إما بوطء أو باستدخال مائه ويسري في صورة ملك البعض عند وطئها الى نصيب شريكه اذا كان موسرا بقيمة نصيب شريكه (أو) أولد الحر (جارية ابنه) ويقدر دخولها في ملكه قبل العلوق وليست مستولدة للولد (فالولد) في هذه المسائل (حر) نسيب ينسب للواطئ لها أما في الاولى فلقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث أن تلد الامة ربها أي سيدها فأقام الولد مقام أبيه والاب حر فكذلك هو وأما في الثانية فالصحيح الحرية لانه وطء لا يجب فيه الحد لاجل الشبهة فانعقد الولد فيه حرا لوطء شبهة بسبب الملك وان كان حراما وذلك كوطء أمته المملوكة وأما في الثالثة فلانه وطء لا يجب فيها الحد لاجل الشبهة فانعقد الولد حرا لوطء جارية الغير بشبهة وهذه الشبهة شبهة ملك قال صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لابيك أما اذا كان الاب رقيقا فالولد رقيق لرق أبويه وان كانت مستولدة للابن لم تصر مستولدة للاب لان أم الولد لا تقبل النقل (والجارية) الموطوءة بهذا الوطء المذكور تسمى (أم ولد له فتعتق) هذه المستولدة بموت السيد الواطئ لها ومثل الوطء استدخال مائه المحترم في فرجها ولو كان الوطء المذكور حراما بسبب حيض أو نفاس أو احرام أو فرض صوم أو اعتكاف أو لكونه قبل استبرائها أو لكونها محرما له بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو لكونها مزوجة أو معتدة أو مجوسية أو مرتدة وسواء وضعت الولد حيا أو ميتا أو ما فيه غرة كمضغة فيها صورة آدمي ظاهرة أم خفية أخبر بها القوابل ولو استعجلت أم الولد بموت السيد بأن قتلته فتكون مستثناة من قاعدة من استعجل بشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه لتشوف الشارع الى العتق والاحاديث الواردة في العتق لم تفصل في الموت فهي عامة مثل قوله عليه الصلاة والسلام أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه رواه ابن ماجه والحاكم وصحح اسناده ومثل خبر أمهات الاولاد لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيا فاذا مات فهي حرة رواه الدارقطني والبيهقي وصححا وقفه على ابن عمر رضي الله عنهما وخالف ابن القطان فصحح رفعه وحسنه وقال رواته كلهم ثقات وسبب عتقها بموته انعقاد الولد حرا للاجماع ولخبر الصحيحين ان من أشراط الساعة أن تلد الامة ربتها كما مر وفي رواية ربها أي سيدها (ويمتنع بيعها

﴿فصل﴾

اذا أولد جاريته أو جارية يملك بعضها أو جارية ابنه فالولد حر والجارية أم ولد له فتعتق ويمتنع بيعها

وهبتها ويجوز استخدامها واجارتها وتزويجها وكسبها للسيد وسواء ولدته حيا أو ميتا لكن لو لم يتصور فيه خلق ادمى لم تصر أم ولد ولو أولد جاريته أجنبي بنكاح أو بزنا فالولد ملك لسيدها أو بشبهة فهو حر فلو ملكها بعد ذلك لم تصر أم ولد

﴿باب الوصية﴾

وهبتها) لانها لاتقبل النقل وما رواه أبو داود عن جابر كنا نبيع سرارينا أمهات الاولاد والنبي صلى الله عليه وسلم حاضر لايرى بذلك بأسا أجيب عنه بانه منسوب للنبي صلى الله عليه وسلم استدلالا واجتهادا فيقدم عليه مانسب اليه قولا ونصا وهو نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع أمهات الاولاد كما مر والمراد بقوله يمتنع بيعها وهبتها أى لغير نفسها وأما بيعها من نفسها بعوض منها فيصح كما أفتى به القفال فى البيع ومثله غيره مما يتأتى كالهبة فيهبها نفسها والقرض كان يقرضها نفسها فتعتق وتأتى بأمة مثلها بدلها وأما الوصية بعتقها فلا تصح لانها تعتق من غير اعتاق ولا يصح رهنها لما فيه من التسليط على بيعها وتقدم امتناعه (ويجوز للسيد (استخدامها واجارتها) أى لغير نفسها لانه مالكها ومالك منافعها غير أنه ممنوع من بيعها لتأكد حق العتق والدليل على ثبوت ملكه لرقبتها استحقاقه لقيمتها على قاتلها (و) يجوز (تزويجها) ولو بغير رضاها لانه مجبرها كما فى القنة أى خالصة الرق ولانه يملك اجارتها فيملك تزويجها ولانه يحل له الاستمتاع بها فيزوجها كالمدبرة واذا زوجها انقطع حل الاستمتاع بها ولا تنقطع عنه بذلك علقة الملكية فيجوز للسيد استخدامها (وكسبها) يكون (للسيد) ومهرها كذلك وله وطؤها قبل أن يزوجها وله ارش جناية عليها وقيمتها اذا قتلت لبقاء ملكه عليها وعلى منافعها كالمدبرة كما مر (وسواء ولدته حيا أو ميتا) هذا تعميم فى استحقاقها العتق بالموت وكان الانسب ذكر ذلك عند قوله اذا أولد جاريته الخ ولا يشترط فى ثبوت الاستيلاد انفصال الكامل بل يثبت أيضا بالقاء المضغة التى ظهر فيها خلق الآدمى أو ظهر فيها التخطيط لكل أحد أو للقوابل وقوله (لكن لو لم يتصور فيه) أى فى الولد (خلق آدمى لم تصر أم ولد) استدراك على قوله أو ميتا لانه يوهم أنه لو كان مضغة ميتة لم تخلق أنها تعتق بسقوطها وتصير أم ولد فلذلك أخرجها بقوله لكن الخ وقد أشرت الى ذلك فيما تقدم فى التعميم السابق وهذا بخلاف انقضاء العدة لمثل ذلك لان مبنى انقضاء العدة على فراغ الرحم وبالقاء ذلك يتحقق فراغه عادة (ولو أولد جاريته أجنبى بنكاح) لها بان تزوجها بالشروط المذكورة فى جواز نكاح الامة (أو) أولدها (بزنا) بان زنى شخص أجنبى بجارية أجنبية وقد أشار الى جواب لو بقوله (فالولد) الحاصل من ذلك الوطء المذكور (ملك لسيدها) فلا تصير الجارية المذكورة مستولدة وهذا محترز قوله سابقا جاريته بالاضافة الى ضمير نفسه (أو) أولدها الاجنبى (بشبهة) كان ظن أنها جاريته المملوكة له أو زوجته الحرة فتبين أنها جارية لغيره (فهو) أى الولد الحاصل من الشبهة المذكورة (حر) للواطئ وعليه قيمته لسيدها لتفويته رقه بالظن المذكور ولو ظن بالشبهة أن الامة زوجته المملوكة له فالولد رقيق وهذه الشبهة والتى قبلها تسمى شبهة الفاعل وشبهة الطريق هى التى قال بها عالم كالتزوج بلا ولى عند الشافعى ووطئها على مذهب الحنفى فلا يحد الواطئ لانه قال بحله عالم فله شبهة به فيكون الولد الحاصل من هذه الشبهة رقيقا لانتفاء ظن الزوجية والملك بخلاف شبهة الفاعل ففيها ظن الزوجية أو الملكية وقوله (فلو ملكها) أى الجارية المذكورة أى ملك الواطئ بالشبهة المذكورة الموطوءة هذا تفريع على قوله أو بشبهة وقوله (بعد ذلك) أى بعد الوطء والولادة هو من تعلقات التفريع المذكور وقوله (لم تصر أم ولد) هو جواب لو وذلك بان اشتراها أو وهبها ودخلت فى ملكه لعدم العلوق بالحرية فى ملكه أما عدم صيرورتها أم ولد فى الاولى والثانية فلان أمية الولد تثبت تبعا لحرية الولد والولد فى هذه الحالة رقيق وأما فى الثالثة فلانها علقت به فى غير ملكه فاشبهت ما لو علقت به فى نكاح والله أعلم

﴿باب الوصية﴾

انما ذكرها المصنف هنا قبل الفرائض نظرا الى أن الشخص يوصى ثم يموت ثم تقسم تركته فسقط القول بانه كان المناسب ذكرها عقب الفرائض كما هو لبعض المصنفين وشبهتهم أن قبولها وردها انما يعتبر بعد الموت ومعرفة قدر الثلث ومن يكون وارثا كذلك ولكل وجهة وهى لغة الايصال من وصى الشئ بكذا وصله به

لان الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه وشرعا الا بمعنى الايصاء تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت
ليس بتدبير ولا تعليق عتق وان التحقا بها حكما كالتبرع المنجز فى مرض الموت أو الملحق به والاصل فيها
قبل الاجماع قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين وأخبار كخبر الصحيحين ما حق امرئ مسلم له شئ
يوصى فيه يبيت ليلة أو ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده وأجمع المسلمون على مشروعيتها وكانت
الوصية فى صدر الاسلام واجبة لجميع الاقربين لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك
خيرا الوصية الآية ثم نسخ ذلك بآية المواريث أركانها الا بمعنى الايصاء أربعة موص وموصى له وموصى به
وصيغة وكلها تعلم من كلام المصنف وقد أشار الى الموصى بقوله (تصح) أى الوصية (من) الشخص
(المكلف الحر ولو) كان (مبذرا) أى محجورا عليه بحجر سفه أو فلس ولو كان كافرا لصحة عبارتهم
واحتياجهم الى الثواب ولا فرق فى الكافر بين كونه ذميا أو غيره لكن بشرط أن لا يوصى فى جهة المعصية
كما فى المسلم واحتياجه للثواب تخفيف عذاب غير الكفر عنه والا فالكافر فى النار أوصى أو لم يوص
فلا فائدة فى وصيته الا التخفيف المذكور فلا تصح من صبى ومجنون ومغمى عليه ورقيق ولو مكاتبا
ومكره كسائر عقودهم ولعدم ملك الرقيق ولم يصرح المصنف بشرط الاختيار لانه غير خاص بهذا الباب
بل هو عام فى جميع العقود ثم ان الرقيق ان أوصى ومات على الرق أى قبل العتق لغت وصيته وان عتق ثم
مات فكذلك على الاظهر لانه لم يكن أهلا عند الوصية وان كان المعتبر فى القبول والرد انما هو بعد الموت
والسكران المتعدى كالمكلف فتصح وصيته تغليظا عليه (ثم الكلام) على الوصية منحصر (فى فصلين)
أى فى مقامين أى ان الكلام على الوصية من جهتين جهة الايصاء وجهة الوصية وقد شرع فى الكلام على
الجهة الاولى حيث قال (أحدهما) أى أحد الفصلين ثابت وحاصل (فى نصب الوصى) أى نصب
المريض الوصى أى اقامته على أمر ماله وصغار أولاده وتنفيذ الوصية ووفاء ما عليه من الدين وقبض ماله
على الناس ففى كلامه اضافة المصدر الى المفعول بعد حذف الفاعل ويسمى هذا بالايصاء فيقال فى صيغته
أوصيت لفلان بكذا وأوصيت اليه ووصيته اذا جعلته وصيا وقد أوصى ابن مسعود فكتب وصيتى الى
الله والى الزبير وابنه عبد الله رواه البيهقى باسناد حسن (و) هذا أى نصب الوصى (شرطه التكليف)
أى يشترط فيه أن يكون مسلما بالغا عاقلا (و) شرطه أيضا (الحرية والعدالة والاهتداء للموصى به)
فلا يصح الايصاء لمن فقد شرطا من ذلك كالايصاء للصبى والمجنون لانهما محتاجان الى من يتعهد أمرهما
فلا يمكنهما القيام بأمر غيرهما ولان فى الايصاء معنى الامانة والوكالة من حيث ان الموصى اليه يفوض
اليه الامر من الموصى ويصير وليا على الموصى عليه وكل من الصبى والمجنون مفقود منه هذه المعانى
المذكورة فظهر من ذلك عجزهما عن التصرف لانفسهما فكيف يمكنهما التصرف عن غيرهما ولا للفاسق
لانه غير أمين والمغلب فى الايصاء الامانة ولا لمجهول لا يعلم حاله بالكمال ولا لمن به رق لان الرقيق مشغول
بخدمة سيده سواء كان كامل الرق أو مدبرا أو مكاتبا ومثل الرقيق المذكور أم الولد فلا يصح الايصاء
لها لانها مشغولة بخدمة سيدها أيضا ولا الى من لا يهتدى الى القيام بأمر الموصى عليه لانه عاجز والقصد
تعهد وخدمة من يكون وصيا عليه كالكبير الهرم والسفيه لعدم الاهلية المذكورة وشرط العدالة
يغنى عن شرط الاسلام لانه يلزم من كونه عدلا كونه مسلما والمراد بالعدالة عدالة الاسلام فلا يصح
ايصاء المسلم الى الكافر مطلقا لفقد العدالة المذكورة ولانه لا ولاية له على أهل الاسلام ويصح أن يوصى
الذمى للذمى ان كان الذمى عدلا فى دينه كما يجوز له أن يلى أمر أولاده ويمكن أن تحمل العدالة فى كلامه
على الاعم فتشمل عدالة الكافر فى دينه وعدالة المسلم فى دينه ويجوز أن يجعل الذمى المسلم وصيا على
أمر أطفاله كما تجوز شهادة المسلم على الذمى وقد ثبتت له الولاية على الذمى ويدل لهذا ولاية الامام على

تصح من المكلف الحر ولو مبذرا
ثم الكلام فى فصلين
أحدهما فى نصب الوصى وشرطه التكليف والحرية والعدالة والاهتداء للموصى به

الذميات عند التزوّج فيزوّجهن بطريق الولاية (ولو أوصى) شخص قبل الموت (ل) شخص (غير أهل) للايصاء بأن كان عند الايصاء غير أهل (فصار عند الموت) أى موت الموصى (أهلا) للايصاء بأن صار كاملا متصفا بالشروط المذكورة وسيأتى الجواب فى كلامه (أو أوصى) الشخص (لجماعة) معينين (أو) أوصى (لزيد) أى جعله وصيا على أمر أطفاله وعلى ما يلزمه من تنفيذ الوصايا وقضاء الديون التى عليه أو واستيفائها ممن هى عليه (ثم) أوصى (لعمرو) من بعده كذلك (أو جعل) أى فوّض الموصى (للوصى أن يوصى) عنه (من يختاره) الوصى من شخص عدل حر الى آخر ما تقدم من الشروط السابقة فى الوصى الأصلى وأشار المصنف الى جواب الشرط المتقدم بقوله (صح) أى صح ما ذكره المصنف بقوله فلو أوصى الخ وانما اعتبرت الشروط السابقة فى الوصى عند الموت لا عند الايصاء ولا بينهما لانه وقت التسلط على القبول ولا يضر الوصى كونه أعمى لانه متمكن من التوكيل فيما لا يمكن منه ولا يضر كونه أنثى لما فى سنن أبى داود أن عمر أوصى الى حفصة والام أولى من غيرها اذا حصلت الشروط فيها عند الموت لوفور شفقتها وخروجا من خلاف الاصطخرى فانه يرى أنها تلى بعد الاب والجد وفى الصورة الثانية وهى ما اذا أوصى لجماعة اثنين فأكثر فان لم يشرط الموصى الانفراد بالتصرف لكل واحد على حدته بل شرط الاجتماع عليه أو أطلق وجب عليهما أو عليهم التعاون فى الموصى عليه ولا ينفرد واحد بالعمل والحفظ والتصرف والمراد بالاجتماع على ما ذكر صدور الشئ عن رأى الجميع وليس المراد أنهم عند عقد البيع مثلا يتلفظون معا بل اذا حصل الرضا والاذن منهم بان يتولى أمر الشئ واحد منهم ويباشره كان كافيا قال البغوى ومحل وجوب الاجتماع فى غير رد الودائع والغصوب والعوارى وتنفيذ وصية معينة وقضاء دين فى التركة جنسه اما اذا كان شئ من ذلك فلكل الانفراد به فان لصاحبه الاستقلال بأخذه قال الرافعى ومقتضاه وقوع المدفوع موقعه أما جواز الاقدام على الانفراد فليس واضحا لانهما أولانهم لم يتصرفا أو يتصرفوا الا بالوصاية فليكن الاقدام بحسبها وفى كلامهم ما هو كالصريح فى ذلك فليجئ فيه الاحوال المذكورة فى سائر التصرفات انتهى وان مات واحد ممن ذكر أقيم بدله الا أن يشرط الموصى استقلال من بقى بالتصرف ولا فرق بين ان يقع الايصاء معا أو مرتبا كما اذا أوصى الى زيد ثم الى عمرو فان قبلا فهما شريكان وليس لاحدهما الانفراد بالتصرف وان قبل أحدهما دون الآخر انفرد بالتصرف ولو أوصى الى زيد ثم قال ضممت اليك عمرا أو قال لعمرو ضممتك الى زيد فان قبل عمرو دون زيد لم ينفرد بالتصرف لكن يضم القاضى اليه أمينا لانه لم ينفرد بالوصاية بل جعله مضموما الى غيره وذلك يقتضى الشركة وان قبل زيد دون عمرو فنقل الرافعى عن المتولى والغزالى فى الوسيط أنه ينفرد بالتصرف لانه أفرده بالوصاية اليه ثم قال ويشبه أن يقال ان ضم عمرا اليه سلب استقلاله لان الضم يشعر بعدم الاكتفاء بالمضموم اليه واذا كان كذلك فليصر عمرو شريكا لزيد وان قبلا جميعا قال الرافعى فلفظ الوسيط انهما شريكان ثم قال ويشبه أن يقال زيد وصى وعمرو مشرف ثم ان قول المصنف صح الواقع جوابا للو يحتاج للبيان أما صحة الايصاء فى الصورة الاولى ما أشرت اليه عند الجواب بقولى وانما اعتبرت الشروط الخ ولا عبرة بوجود الشروط قبل الموت كما لا عبرة بقبول الوصية قبله وأما صحته فى الثانية وهى الايصاء للجماعة فلان الموصى هو الذى أوصى اليهما أو اليهم ورضى بهما وأما صحته فى الثالثة وهى ما اذا أوصى لزيد ثم بعده لعمرو كان قال أوصيت لزيد الى قدوم عمرو فاذا قدم فهو الوصى أو أوصيت الى زيد سنة فاذا مضت فعمرو هو الوصى فهذه الصورة قد اشتملت على التعليق والتأقيت فلان الوصاية تحتمل التعليق كما تحتمل الخطر والجهالات وأما صحته فى الرابعة وهى ما اذا فوّض الموصى للوصى أن يوصى من يختاره فلان الموصى اليه له أن يوصى فله أن يستنيب فى وصايته كما فى الوكالة وأيضا فلان نظره للاطفال بعد الموت

ولو أوصى لغير أهل فصار عند الموت أهلا أو أوصى لجماعة أو لزيد ثم لعمرو أو جعل للوصى أن يوصى من يختاره صح

متسع بدليل اتباع شرطه فيما اذا أوصى الى رجل حتى يبلغ ابنه هذا اذا جعل للوصي أن يوصي من يختار
ولم يعين فان عين كان قال للوصي أوص بتركتي الى زيد مثلا فأولى بالصحة لانه قطع نظر الوصي واجتهاده
فصار كما لو قال أوصيت بعده الى فلان وقد أشار المصنف الى الصيغة فقال (ولا تتم الوصاية الا بالقبول)
وفي نسخة ولا يتم الايصاء والمعنى واحد ولا مخالفة الا بالتذكير والتأنيث والعبرة بالقبول من الوصي أن
يكون (بعد موت الموصي ولو) كان القبول حاصلا (على التراخي) ولا يشترط فيه الفورية كما في
العقود فانه يشترط فيها اتصال القبول بالايجاب كالبيع والنكاح لارتباط القبول بالايجاب فيهما دون
الايصاء لان القبول لا يكون الا بعد الموت كما علمت (ولكل منهما) أي من الوصي والموصي (العزل متى شاء)
أي كل منهما لانه عقد جائز من الطرفين كالوكالة قال في الروضة الا أن يتعين الوصي أو يغلب على ظنه
تلف المال باستيلاء ظالم عليه من قاض وغيره فليس له الرجوع أي يحرم عليه ولو عزل نفسه لم ينعزل
لكن لا يلزم ذلك مجانا بل بالاجرة والاوجه أنه في هذه يلزم بالقبول (ولا تصح الوصية) بمعنى الايصاء (الا
في) أمر (معروف) أي خير (وبر) فهو عطف تفسير على قوله معروف لان البر هو المعروف بالخير وقد مثل
المصنف لما ذكره بقوله (كقضاء دين) لانه من أفراد المعروف (وحج) كذلك والمعروف يشمل الواجب
والمندوب فقضاء الدين من المعروف الواجب وأما الحج فان كان فرضا فكذلك والا فهو من المعروف
المندوب (والنظر في أمر الاولاد) الصغار أو المجانين وهذا من المعروف الواجب أيضا لانه لا بد من
شخص يدبر أمرهم (وشبهه) أي شبه ما ذكر من الامثلة كتنفيذ الوصايا ورد العواري والغصوب وغير ذلك
من التصرفات المالية وخرج ما لم يكن تصرفا ماليا كتزويج الاولاد وليس له التصرف في بناء كنيسة للتعبد
بها ولا غيرها من بيعة وصومعة لراهب ولا في كتب كتبهم لما في ذلك من المعصية وهذا الاخير معطوف على
ما ذكر من الامثلة وفي بعض النسخ باسقاط الكاف ويكون معطوفا على معروف وتكون الا مسلطة على
هذه المعاطيف أي الا في معروف والا في قضاء دين والا في حج والا في أمر الاولاد لكن التمثيل أنسب لانه ذكر
أمرا كليا وهو المعروف فيحتاج حينئذ الى توضيحه بالمثال (وليس له) أي الموصي (أن يوصي) أي أن يقيم
وصيا (على نحو الاولاد) من المجانين (و) الحال أن (الجد أب الاب) بدل من الجد هو (حي) وهو (أهل للولاية)
بالشروط المتقدمة لان ولايته ثابتة شرعا والايصاء المذكور ولاية فليس للوصي نقل الولاية عنه لهذه العلة
كولاية التزويج وهذا في غير قضاء الدين وتنفيذ الوصايا فله نصب غير الجد ويكون غيره أولى منه حينئذ
﴿تنبيه﴾ الايصاء المذكور تارة يكون سنة ان لم يعجز عن قضاء الحق حالا أو عجز وبه شهود وانما سن حينئذ
استبقاء للخيرات وتارة يكون واجبا كان عجز عن قضاء الحق حالا أو عجز ولا شهود به وحينئذ يجب الايصاء
مسارعة لبراءة ذمته واطلاق المنهاج سن الايصاء منزل على هذا التفصيل فان لم يوص بها نصب القاضي من
يقوم بها ﴿(الفصل الثاني) من الفصلين المذكورين أول الباب وهو مبتدأ وقوله (في الموصى به) خبر عنه وقد
بينه المصنف بقوله (تجوز) أي تصح الوصية لا بمعنى الايصاء كما علم مما مر في أركانها وقوله (بثلث المال فما
دونه) أي أقل منه متعلق بتجوز بمعنى تصح وانما اعتبر التصرف بالثلث فقط لان البراء بن معرور أوصى
للنبي صلى الله عليه وسلم بثلث ماله فقبله ورده على ورثته ولا فرق بين كون الوصي يعلم قدر ما عنده من المال
أو يجهله فلا يزيد عليه الا باذن الورثة المطلقين التصرف وقد اشار الى ذلك المصنف حيث قال (ولا تجوز)
أي لا تصح الوصية (بالزيادة عليه) أي على الثلث لخبر الصحيحين الثلث والثلث كثير والزيادة عليه قال
المتولي وغيره مكروهة والقاضي وغيره كالبندنيجي محرمة وهو مفهوم التنبيه ونقل ابن حزم الاجماع على
أنه لا يجوز لمن ترك وارثا أن يوصي بأكثر من الثلث لا في صحته ولا في مرضه وقال السبكي ان قلنا الاجازة
الزائد ابتداء عطية حرمت الوصية بالزائد عليه لانها عقد قصد به تحقيق حكم غير مشروع وان قلنا تنفيذ

ولا تتم الوصاية الا بالقبول بعد موت الموصي ولو على التراخي ولكل منهما العزل متى شاء ولا تصح الوصية الا في معروف وبر كقضاء دين وحج والنظر في أمر الاولاد وشبهه وليس له أن يوصي على نحو الاولاد والجد أب الاب حي اهل للولاية

﴿الفصل الثاني في الموصى به﴾

تجوز بثلث المال فما دونه ولا تجوز بالزيادة عليه

فكسع

فكبيع الفضولى وهو حرام وللوارث ابطالها (والمراد) من قوله بثلث المال (ثلثه) الحاصل (عند الموت) لا قبله ولا بعده لان الوصية تمليك بعد الموت فلو أوصى برقيق ولا رقيق له ثم ملك عند الموت رقيقا تعلقت الوصية به وكذا لو أوصى ولا مال له ثم استفاد مالا تعلقت الوصية به (فان كانت ورثته) أى ورثة الموصى (أغنياء) بالمعنى المذكور فى باب الزكاة (ندب له استيفاء الثلث) أى يندب حينئذ للموصى أن لا ينقص عن الثلث بل يستوفيه بالوصية (والا) أى بان لم تكن ورثته اغنياء بان لم يكن لهم مال أصلا أو لهم ولكن لا يغنيهم ولا يكفيهم الثلثان الباقيان لهم فلا يندب له استيفاء الثلث أى بل يندب له النقص عنه ليوافق ما فى التنبيه وأقره عليه فى التصحيح ومشى عليه فى شرح مسلم لما فيه من قوله صلى الله عليه وسلم انك ان تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة أى فقراء يتكففون الناس لكن اطلق فى الروضة تبعا لاصلها أن الاحسن أن ينقص من الثلث شيأ لقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث مسلم السابق والثلث كثير (فان زاد) الموصى (عليه) أى على الثلث (بطلت) الوصية (فى الزائد ان لم يكن له وارث) خاص لان الحق للمسلمين فلا مجيز (وكذا ان كان) له وارث خاص مطلق التصرف (و) الحال أنه قد (رد الزائد) فان الوصية تبطل فيه فقط لانه حقه فان كان الخاص غير مطلق التصرف فالظاهر كما قال شيخ الاسلام أنه ان توقعت أهليته وقف الامر اليها والا بطلت وعليه يحمل ما افتى به السبكى من البطلان (فان اجازه) أى أجاز الوارث الخاص المطلق التصرف الزائد على الثلث (صح) الزائد على الثلث وكانت اجازته تنفيذا للوصية (ولا تصح الاجازة) بالزائد على الثلث (و) لا (الرد) له من الوارث المذكور (الا بعد الموت) أى موت الموصى اذ لا حق للوارث قبله فاشبه ما لو عفا الشفيع عند البيع ولان الاجازة والرد انما يصحان من وارث وهو قبل الموت ليس بوارث ويمكن أنه يتغير حاله ولا يصير وارثا بان يتصف بمانع من الموانع (وما وصى به) الموصى وهو مبتدأ وقوله (من التبرعات) بيان لما فهو متعلق بمحذوف منصوب على الحال من ما على طريقة من اجاز الحال من المبتدا وقوله (يعتبر من الثلث) هو خبر عن المبتدا وذلك كوقف وهبة وغيرهما من التبرعات كصدقة التطوع والبيع بالمحاباة والعتق لا عن الكفارة سواء وصى به فى الصحة أو فى المرض لاستواء الكل فى وقت اللزوم وهو حال الموت (وكذا) ما وصى به حال كونه (من الواجبات) أى فيعتبر من الثلث أيضا لانه قصد به الرفق بالورثة فاعتبر قصده فان لم يوف الثلث بها تممت من الثلثين كالدين واداء فرض الحج والزكاة والكفارة والنذر اللازم له فى الصحة وهذه الجملة المأخوذة من كذا الخ معطوفة على جملة ما وصى به من التبرعات ثم أشار الى تقييد الواجب الذى وصى به بقوله (ان قيده) أى قيد الواجب المفهوم من الواجبات أو ان الضمير عائد على ما وصى به (بالثلث) متعلق بقيده (فان أطلقه) أى أطلق الوصية به ولم يقيده بالثلث (فمن رأس المال) يحسب كالوصية بعتق أم الولد لان هذه الاشياء فى الاصل تحسب من رأس المال واذا لم يصرفها عنه بقيت على الاصل وكانت الوصية بها محمولة على التأكيد والتذكار بها أما النذر الملتزم فى المرض فهو من الثلث قطعا صرح به الدارمى (وما نجزه) الموصى (فى حياته) حال كونه مستقرا (من التبرعات) وذلك (كالوقف والعتق والهبة وغيرها) أى غير هذه الثلاثة كالمباح فى البيع والشراء وصدقة التطوع فما فى كلامه مبتدأ والخبر محذوف تقديره يفصل فيه وقد أشار الى تفصيله فقال (فان فعله) أى فعل ما نجزه فى حياته وفى نسخة فان فعلها أى المذكورات فكل من النسختين صحيح فالافراد مع التذكير باعتبار ما والجمع مع التأنيث باعتبار الافراد المذكورة وقوله (فى الصحة) متعلق بفعله أو فعلها أى نجزها فى حال صحته قبل موته وأشار الى جواب الشرط بقوله (اعتبر) تبرعه (من رأس المال) لانه ملكه ولا حق لأحد فيه فلو تصرف فيه كله فلا حرج عليه وكذا أم ولد نجز عتقها فى مرض موته فانها تحسب من رأس المال لانها مستحقة للعتق بالموت من رأس المال أيضا (وان فعله) أى فعل المذكور من التبرعات فى (مرض

والمراد ثلثه عند الموت فان كانت ورثته أغنياء ندب له استيفاء الثلث والا فان زاد عليه بطلت فى الزائد ان لم يكن له وارث وكذا ان كان ورد الزائد فان اجازه صح ولا تصح الاجازة والرد الا بعد الموت وما وصى به من التبرعات يعتبر من الثلث وكذا من الواجبات ان قيده بالثلث فان أطلقه فمن رأس المال وما نجزه فى حياته من التبرعات كالوقف والعتق والهبة وغيرها فان فعله فى الصحة اعتبر من رأس المال وان فعله فى مرض

الموت أو) فعله (في حال التحام الحرب أو) فعله في حال (تموج) أي ارتفاع (البحر) أي هيجانه وكبره (أو) فعله
في حال (التقديم للقتل) بان أريد قتل المتبرع بما ذكر (أو) فعلته المرأة في حال (الطلق) أي وجع الولادة
(أو) فعلته (بعد الولادة وقبل انفصال المشيمة) المسماة بالخلاص (و) قد (اتصلت هذه الاشياء بالموت
اعتبر) هذا التصرف في هذه الاحوال (من الثلث) أي لان هذه الامور ملحقة بالمرض المخوف وأمثلته
كثيرة لاتحصى كالحمى المطبقة والفالج والاسهال الدائم ومن المخوف القولنج بضم القاف وفتح اللام وكسرها
وهو أن تنعقد أخلاط الطعام في بعض الامعاء فلا ينزل و يصعد بسببه البخار الى الدماغ فيؤدي الى
الهلاك وغير ذلك من الامراض المخوفة فان خرج ماتبرع به من الثلث نفذ تصرفه والا فان زاد ماتبرع به
رد الزائد على الورثة وان نقص فلا يزاد عليه شئ حيث لم يوص بتمام الثلث كما سيأتي ذلك مفصلا بقوله فان
عجز الثلث وقول المصنف (والا) شرط مدغم في لا النافية أي وان لم يقع ذلك التبرع في مرض الموت ولا في
حال من الاحوال المتقدمة أو وقع في هذه الاحوال ولم يتصل بالموت بان تراخى عنه فلم يعتبر حينئذ من الثلث
بل يقع من رأس المال لان حكمه في هذه الحالة حكم الصحة وقد علمت حكمه وقد أشار الى ذلك بالجواب بقوله
(فلا) أي فلا يحسب ما نجزه من التبرعات من الثلث كالوفعله في حال الصحة (فان عجز الثلث عما) أي عن
شئ أو عن الذي (نجزه) الموصي (في المرض) وكانت هذه التبرعات مرتبة (بدئ بالاول) من هذه التبرعات في
اعتباره من الثلث أي فيزاد على ماتبرع به حتى يوفى بالثلث وقوله (فالاول) معطوف على لفظ الاول وهكذا
الى تمام الثلث ويتوقف مابقي على اجازة الورثة هذا مع الترتيب المذكور وقد أشار الى ضده بقوله (فان وقعت
التبرعات دفعة) واحدة كان قال لعبيده اذا مت فانتم أحرار دفعة واحدة وفي هذه الصورة المتبرع به جنس
واحد وقد يكون متعددا في الجنس كان قال لشخص وكلتك في عتق عبد لي ووكل شخصا آخر في بيع شئ
من أمواله بمحاباة ووكل شخصا آخر في الهبة فلا فرق في ذلك كله أو قال فسالم و بكر وغانم أحرار بغير ترتيب
أو قال لجماعة ملكتكم هذه المائة ريال مثلا أو كان أوصى لزيد بمائة ريال مثلا أو كان أوصى لزيد بمائة
ولعمرو بخمسين ولبكر بخمسين ولم يرتب (أو) لم تقع التبرعات دفعة لكن (عجز الثلث عن الوصايا) التي
صدرت منه في حال المرض (قسم الثلث بين الكل) ووزع عليها كما تقسم التركة على الديون اذا ضاقت
عن الوفاء لتساويهم في الاستحقاق وعدم المرجح وهذا في التبرع الناجز والوصايا المجتمعة ظاهر والحكم فيما
ذكره المصنف من القسمة بين الكل (سواء كان ثم) أي هناك أي في الوصية المذكورة (عتق) محض كما
مر في المثال الاول (أم لا) كالمثال الثاني فيقرع في مثال العتق فمن خرجت له القرعة عتق منه مايفي
بالثلث ولا يعتق من كل شقص وفي الوصية بمال يعطى لزيد خمسون ولكل من بكر وعمرو خمسة وعشرون
واذا اجتمع عتق وغيره كان أوصى بعتق سالم وقيمته مائة ولزيد بمائة ولم يرتب وثلث ماله فيهما مائة قسم
الثلث على الجميع أي على العتق وغيره باعتبار القيمة ففي هذا المثال يعتق من سالم نصفه ولزيد خمسون (وتلزم
الوصية بالموت) ثم يفصل بعد ذلك في ملك الموصى به وفي القبول وعدمه فيقال (ان كانت) الوصية (لغير معين
كالفقراء) فانهم يملكون الموصى به ولا يتوقف ذلك على القبول لانه غير ممكن منهم لانهم غير محصورين
(فان كانت) الوصية (لمعين) وان تعدد (فالملك) أي ملك الموصى (له) المذكور للموصى به قبل القبول
(موقوف على القبول) منه (فان قبل بعد الموت) ولو كان القبول متراخيا ومتباعدا (حكم بانه) أي الموصى
به (ملكه) أي ملك الموصى له (من حين الموت) وقيل يملكه بالموت لانه استحقاق بالوفاة فكان كالارث وقيل
بالقبول لانه تمليك بعقد فيتوقف الملك فيه على القبول كما في البيع وعلى هذا فالملك قبل القبول هل هو للوارث
أو يبقى للميت فيه وجهان أصحهما الاول قاله الرافعي و ينبني على هذا الخلاف المذكور (١) أن الزوائد
الحاصلة بعد الموت وقبل القبول فان قلنا بالصحة فهي موقوفة ان قبل الوصية فهي له والا فلا وان قلنا يملكه

بالموت

الموت أو في حال التحام الحرب أو تموج البحر أو التقديم للقتل أو الطلق أو بعد الولادة وقبل انفصال المشيمة واتصلت هذه الاشياء بالموت اعتبر من الثلث والا فلا فان عجز الثلث عما نجزه في المرض بدئ بالاول فالاول فان وقعت التبرعات دفعة أو عجز الثلث عن الوصايا قسم الثلث بين الكل سواء كان ثم عتق أم لا وتلزم الوصية بالموت ان كانت لغير معين كالفقراء فان كانت لمعين فالملك له موقوف على القبول فان قبل بعد الموت حكم بانه ملكه من حين الموت

(١) قوله أن الزوائد الخ كذا في الاصل وحرر اهـ مصححه

بالموت فهي للموصى له قبل الوصية أو ردها وان قلنا يملكه بالقبول فلا تكون الزوائد له قبل الوصية أو ردها لانها حدثت قبل حصول الملك و يترتب على ذلك الحكم حصول فوائد الموصى به للموصى له كاللبن والنسل والثمرة وغير ذلك وانما لم تعتبر الفورية في القبول بعد الموت لانه لا تشترط الا في العقود الناجزة التي يعتبر فيها ارتباط القبول بالايجاب كعقود البيوع وعقد النكاح (وان رده) أي رد الموصى له المعين الموصى به وفي نسخة وان رد بلا ضمير فهي مناسبة لقوله فان قبل بلا ضمير ولكن في ذكر الضمير ايضاح ويحتمل أنه محذوف من الاول لدلالة الثاني وان كان الاكثر العكس ويكون المعنى على حذفه من الاول وان قبله بعد الموت أي قبل الموصى له الموصى به وجواب ان الشرطية قوله (حكم بالملك للوارث) وتكون منافعه له لانه تحت يده ولم يخرج عن ملكه (وان قبل) أي الموصى له الموصى به (ورده قبل القبض) أي قبل قبضه اياه أي و بعد القبول له (سقط الملك) أي ملك الموصى له الموصى به لانه ثبت له بالقبول لكنه رده قبل قبضه فسقط بعد ثبوته لانه تمليك من جهة آدمي من غير بدل فصح رده بعد القبول وقبل القبض كالوقف قال الرافعي الاظهر المنع لان الملك حاصل بعد القبول وبعد القبض فلا يرتفع بالرد كما في البيع فقول المصنف بسقوط الملك وجه مرجوح ولهذا قال في تهذيبه ويمتنع الرد بعد القبول والقبض وكذا بينهما في الارجح وفي بعض نسخ المتن وردها وعليه فالضمير المؤنث للوصية بمعنى الموصى به الذي الكلام فيه (أو) رده (بعده) أي بعد القبض أي وبعد القبول (فلا) أي فلا يسقط الملك فلا عبرة برده حينئذ (ويجوز تعليق الوصية على شرط) واقع (في) حال (الحياة) كان دخل زيد دار فلان فقد أوصيت له بكذا من مالي (أو) واقع (بعد الموت) كان دخل زيد دار فلان بعد موتي فقد أوصيت له بكذا من مالي وانما صحت الوصية مع التعليق المذكور لانها تصح بالمجهول فجاز تعليقها على شرط كالطلاق ودخل في قوله على شرط ما لو قال أوصيت له بكذا ان شاء الله وقد نصوا على أنه لا يصح (وتصح) الوصية (بالمنافع) فقط دون العين وفي بعض النسخ وتجوز بالمنافع فيكون الجواز بمعنى الصحة وذلك كأوصيت بمنفعة هذا العبد لفلان فيملك الموصى له منفعته فليست اباحة ولا عارية للزومها بالقبول وعلى مالك الرقبة مؤنة العبد الموصى بمنفعته (و) تصح الوصية (بالاعيان) أيضا فقط وبالعين والمنفعة معا لاثنين كأوصيت بهذا العبد مثلا لفلان فيملكه الموصى له بالقبول بعد الموت وكأن أوصى لشخص بمنفعة عبد ولشخص آخر برقبته وعليه أي الآخر مؤنته حتى فطرته (و) تصح الوصية (بالمعدوم) سواء كان معلوما أو مجهولا فالاول كأن قال أوصيت له بعشر شياه مما تنتجه غنمي التي هي من النوع الفلاني والثاني كأن أوصى له بالحمل الذي سيحدث وقد مثل المصنف لذلك بقوله (كالوصية بما تحمل هذه الجارية أو) تحمل (هذه الشجرة) من الثمرة قبل وجودها لان المعدوم يجوز و يصح أن يملك بالمساقاة والاجارة فجاز أن يملك بعقد الوصية لانها أوسع بابا من غيرها (و) تصح الوصية (بالمجهول) أي من كل وجه كشيء أو من بعض الوجوه كأن يكون مجهول القدر وذلك كاللبن في الضرع وكأوصيت له بهذه الدراهم وهي مجهولة القدر أو كانت مجهولة الجنس كثوب أو النوع كصاع حنطة أو الصفة كحمل الدابة أو العين كأحد عبيدي وبذلك تعلم أن الوصية بالمبهم كأحد عبديه صحيحة لانها تحتمل الجهالة كشيء فلا يؤثر فيها الابهام والتعيين في ذلك للوارث وانما احتمل فيهما ما ذكر رفقا بالناس (و) تصح الوصية (بما لا يقدر على تسليمه كـ) العبد (الآبق) والطير الطائر (و) تصح (بما لا يملكه الآن) أي عند الوصية ثم ملكه عند الموت لان العبرة به لانه محل القبول كالف درهم لا يملكها ثم ملكها عند الموت سواء كانت معينة أو غير معينة كما صرح به الرافعي وكذا بعبد لا يملكه وسواء قال عند الوصية ان ملكته أو لم يقل (و) تصح الوصية (بما يجوز الانتفاع به من النجاسات) وذلك (كالكلب المعلم) للصيد (و) كـ(الزيت النجس) أي الذي أصابته نجاسة وكالزبل ورماده وكجلد ميتة قابل للدبغ وميتة لطعم

وان رده حكم بالملك للوارث وان قبل ورده قبل القبض سقط الملك أو بعده فلا ويجوز تعليق الوصية على شرط في الحياة أو بعد الموت وتصح بالمنافع وبالاعيان وبالمعدوم كالوصية بما تحمل هذه الجارية أو هذه الشجرة وبالمجهول وبما لا يقدر على تسليمه كالآبق وبما لا يملكه الآن وبما يجوز الانتفاع به من النجاسات كالكلب المعلم والزيت النجس

الجوارح (لا) تصح الوصية (بما لا ينتفع به) حال كونه كائنا (منها) أى من النجاسات وذلك (كالخمر) غير المحترم وأما هو فتصح الوصية به (و) كـ(الخنزير) لانه يحرم الانتفاع به ولا تقر اليد عليه فلا يجوز نقله الى الغير واطلاق المصنف الخمر يشمل المحترمة وغيرها وهى طريقة العراقيين والذى عليه الروضة كاصلها والمنهاج جواز الوصية بالمحترمة وهى طريقة المراوزة وابن الرفعة والمحترمة هى التى عصرت بقصد كونها خلا وغير المحترمة هى التى عصرت بقصد كونها خمرا (وتجوز) بمعنى تصح (الوصية لـ) كافر (الحربى) وصورته أن يوصى لزيد وهو حربى فى الواقع أو مرتد بخلاف ما لو قال أوصيت لفلان الحربى أو المرتد لا يصح لان تعليق الحكم بالمشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق فكانه قال لحرابته أو ردته فيكون القصد منه المعصية كما أنه يجوز البيع والهبة له وقيل لا يجوز كالوقف عليه (و) تجوز الوصية (للذمى) بالاولى لانه ملتزم لاحكام المسلمين بخلاف الحربى وصحتها للذمى بلا خلاف كما يجوز التصدق عليه ولا يخفى أن محل الصحة فى هذه والتى قبلها فيما يجوز له تملكه فلا تصح الوصية للاول بالسلاح كما لا يجوز بيعه منه ولا تصح لهما بالمسلم والمصحف كما لا يجوز تمليكهما ذلك (و) تجوز (للمرتد) كالحربى لكن بالتصوير المتقدم (و) تجوز الوصية (لقاتله) أى قاتل الموصى بحق أو غيره كالصدقة عليه والهبة لكن صورة القاتل بغير حق أن يوصى لرجل فيقتله بخلاف ما لو أوصى لمن يقتله بغير حق فانها لا تصح لانه حمل على المعصية (وكذا) تصح الوصية (لوارثه) الخاص حتى بعين هى قدر حصته وقوله (عند الموت) متعلق بوارثه بمعنى أنه يعتبر كونه وارثا عند الموت لتحقق ارثه حينئذ وأما قبله فيحتمل موته قبل موت الموصى فلا يكون وارثا وقوله (ان أجازها بقية الورثة) المطلقين التصرف هو قيد فى صحة الوصية للوارث الخاص سواء زاد على الثلث أم لا لخبر البيهقى باسناد صالح لا وصية لوارث الا أن يجيز الورثة أما اذا لم يجيزوا فلا تنفذ الوصية فان أوصى لوارث عام كأن كان وارثه بيت المال فالوصية بالثلث فأقل صحيحة دون ما زاد ولا تصح الوصية لوارث بقدر حصته لانه يستحقه بلا وصية وانما صحت بعين هى قدر حصته كما مر لاختلاف الاغراض فى الاعيان (و) تصح الوصية (للحمل فتدفع) حينئذ (لمن) أى لولى ولو وصيا بعد الانفصال لانه هو الذى ينوب عنه فى القبول سواء كان الحمل من زوج أو سيد أو وطء شبهة أو زنا لانها أوسع بابا من الارث ألا ترى المكاتب والكافر فانهما لا يرثان وتصح الوصية لهما ثم وصف الولى المفهوم من من بقوله (علم وجوده) أى الحمل عند الوصية أى تحقق عنده العلم بوجوده وذلك باخبار القابلة انه كان موجودا عند الوصية وقيد المصنف وجوب الدفع اليه بقوله (اذا انفصل) حال كونه (حيا) حياة مستقرة كما صرح به الرافعى والنووى فى أثناء مسئلة ارث الحمل وتعرف الحياة المستقرة بالصراخ والبكاء والعطاس والتثاؤب وامتصاص الثدى وحكى الرافعى والنووى عن الامام أنه حكى فى الحركة والاختلاج اختلاف قول وانه ليس موضع القولين ما اذا قبض اليد وبسطها فان هذه الحركة تدل على الحياة قطعا والاختلاج الذى يقع مثله لانضغاط وتقلب عصب فيما أظن وانما الاختلاف فيما بين هاتين الحركتين والظاهر من هذا الاختلاف أنه لا بد من الحياة فلو انفصل ميتا ولو بجناية توجب الغرة لا يتعين له تقدير الحياة ألا ترى الى قول الاصحاب ان الغرة انما وجبت لرفع الجانى الحياة مع تهيؤ الجنين لها ولو خرج بعضه حيا ومات قبل تمام الانفصال فهو كما لو خرج ميتا كما فى الارث وسائر الاحكام ثم صور المصنف انفصال الحمل حيا بقوله (بان تلده) أمه (لدون ستة أشهر) حال كون ذلك الدون محسوبا من وقت الوصية للعلم بانه كان موجودا عندها (أو) مصورا بان تلده (فوقها) أى فوق الستة أشهر (ودون) أى أقل من (أربع سنين) أو لاربع من الوصية (و) الحال أنها (لا زوج لها) أى لم تكن فراشا له (ولا) هناك (سيد يطؤها) أمكن كون الحمل منه أى من الزوج أو السيد لان الظاهر وجوده عندها الندرة وطء الشبهة وفى تقدير وطء الزنا اساءة ظن نعم لو لم تكن فراشا قط لم تصح الوصية كما نقل عن الاستاذ أبى منصور فان كانت فراشا له

لا بما لا ينتفع به منها كالخمر والخنزير وتجوز الوصية للحربى والذمى وللمرتد ولقاتله وكذا لوارثه عند الموت ان أجازها بقية الورثة وللحمل فتدفع لمن علم وجوده اذا انفصل حيا بان تلده لدون ستة أشهر أو فوقها ودون أربع سنين ولا زوج لها ولا سيد يطؤها

أو انفصل لا كثر من أربع سنين لم تصح الوصية لاحتمال حدوثه معها أو بعدها في الاولى ولعدم وجوده عندها في الثانية ولا يخفى أن الامة لا تصير فراشا الا باعتراف السيد بوطئها وقد صرح بها في البحر والبيان (وان وصى) بشئ (لعبد) أي رقيق سواء كان ذكرا أو أنثى ولو مكاتبا (فقبل) العبد الوصية بعد الموت في حال رقه (دفع) ذلك الشئ الموصى به (الى سيده) أي سيد العبد عند موت الموصى كما لو احتطب أو اصطاد واسناد القبول الى العبد يقتضي أنه لا عبرة بقبول السيد لان الخطاب مع الرقيق ولا يصح أن يقصده بها بان يقصد الموصى أن العبد يتملكها بنفسه فاذا حصل هذا القصد لم تصح الوصية كنظيره في الوقف قاله ابن الرفعة واعتمد الزيادي الصحة واذا قبل العبد لا يحتاج الى اذن السيد أما اذا عتق العبد قبل موت الموصى فالوصية له لا للسيد وان عتق بعد موته ثم قبل بنى ذلك على الاقوال السابقة في ملك الوصية وقد تقدمت موضحة (وان وصى) الشخص بشئ من مال أو عين (ثم رجع عن الوصية) بما سيأتي من اللفظ الدال على الرجوع عنها كنقضتها أو أبطلتها أو هذا لوارثي (صح الرجوع) عنها (وبطلت الوصية) لانها عقد تبرع لم يتصل القبض به فاشبه الهبة قبل القبض وأيضا فان القبول المعتبر في الوصية انما هو القبول بعد الموت وكل عقد لم يقترن بايجابه القبول المعتبر فالموجب له الرجوع فيه وحكى الاستاذ أبو منصور الاجماع على جواز الرجوع عن الوصية وقول المصنف وان وصى يخرج عنه التبرعات المنجزة في المرض فلا يرجع عنها وان كانت من الثلث والفرق بينهما ظاهر وهو ان المقتضى للرجوع في الوصية كون التمليك لم يتم لتوقفه على القبول بعد الموت والتبرعات المنجزة عقد تام بايجاب وقبول فاشبه البيع وكما يجوز الرجوع عن جميع الوصية يجوز عن بعضها كما لو أوصى بعبد ثم رجع عن نصفه وكما يحصل الرجوع باللفظ السابق كذلك يحصل بفعل يشعر بقصد التصرف وقد أشار المصنف الى ذلك بقوله (وازالة الملك فيه) أي في الموصى به بالفعل وهذا مبتدأ وسيأتي الخبر في كلامه بعد وقد مثل المصنف لازالة الملك في الموصى به بالفعل بقوله (كالبيع والهبة) لما وصى به ولو فاسده لظهور صرفه بذلك عن جهة الوصية وفي معنى البيع والهبة الاصداق والاعتاق وجعله أجرة في اجارة وعوضا في خلع وانما كان ذلك رجوعا لانه نافذ التصرف لمصادفته خالص ملكه والوصية تمليك عند الموت فان لم يبق في ملكه ما ينفذ فيه الوصية بطلت كما لو هلك الموصى به وبطلان الوصية بالهبة مقيد بالقبض للموهوب أو الاقباض من الواهب للمتهب لانها لا تكون من ازالة الملك الا حينئذ وقد أشار المصنف الى ما يلحق بازالة الملك فقال (أو تعريضه) أي تعرض الموصى (لزواله) أي زوال ملك الموصى به فالمصدر في الاول مضاف الى فاعله والزوال بمعنى الذهاب ناشئ عن التعريض فيكون أثره وقد صور التعريض بقوله (بأن دبره أو كاتبه) أي العبد الموصى به بان قال للعبد الموصى به أنت حر بعد موتي أو قال له ان دفعت لي كذا من الدراهم في شهرين مثلا في كل شهر منهما نصف المجعول مثلا فانت حر فاذا دفع له ذلك على ما شرط عتق العبد وبطلت الوصية به من حيث الوفاء بالشرط فلا ينافي بطلانها من جهة أخرى وهي الكتابة لانها سبب مستقل في بطلانها وكذلك اذا مات الموصى المدبر للعبد الموصى به عتق وبطلت الوصية فالتدبير أقوى من الوصية لان فيه تشوفا الى العتق بالموت ولانه لا يحتاج الى القبول بخلاف الوصية والكتابة مقيسة على التدبير بجامع التوصل الى العتق (أو رهنه) ولو بلا قبول وبالاولى عدم القبض لاشعاره بقصد التعريض للبيع اذا عجز الراهن عن الوفاء لان حق المرتهن يتعلق بالرهن (أو عرضه) أي الموصى به (على البيع) بالفعل (أو أوصى) الموصى (ببيعه) أي الموصى به بان قال الموصى لشخص أوصيتك بان تبيع هذا العبد الموصى به فهذه الوصية تبطل الوصية الاولى وتكون الوصية الثانية رجوعا عن الاولى وفي بعض النسخ أو وكل فيه أي البيع ولا حاجة الى هذه الزيادة لانها عين الوصاية بالبيع فلذلك سقطت من بعض النسخ ومثل العرض على البيع في ابطال الوصية والرجوع عنها العرض على الهبة بجامع ان كلا

وان وصى لعبد فقبل دفع الى سيده وان وصى ثم رجع عن الوصية صح الرجوع وبطلت الوصية وازالة الملك فيه كالبيع والهبة أو تعريضه لزواله بان دبره أو كاتبه أو رهنه أو عرضه على البيع أو أوصى ببيعه

منهما وسيلة الى الامر الذي يحصل به الرجوع (أو أزال اسمه) أي اسم الموصى به هذا وما قبله مما يتعلق بالفعل غاية الامر أن هذا النوع فيه تغيير لاسم الموصى به وما قبله يبقى على حاله وقد مثل المصنف لزوال اسم الموصى به بقوله (بان طحن القمح) الموصى به وكذا اتخذ منه سويقا أو بذره في أرض للزراعة (أو عجن الدقيق) الموصى به وانما كان ذلك رجوعا عن الوصية لبطلان اسم الموصى به قبل استحقاقه والوصية كانت متعلقة بهذا الاسم فلما زال الاسم زال الاستحقاق لان الوصية لا تملك الا بعد الموت فلو كان الوصي باقيا على قصده الاول لاستدام الموصى به على حاله وهذه التصرفات مشعرة بالصرف عن الموصى به فان الحنطة تطحن والدقيق يعجن للاكل والاستهلاك (أو نسج الغزل) الموصى به ومثله غزل القطن الذي وصى به لاشعار ذلك بالاعراض عن الوصية والصرف عنها الى غيرها كما مر وقطع الثوب الذي وصى به قميصا وبنائه وغرسه بأرض وصى بها فكل واحد من هذه المذكورات مشعر بالاعراض عن الوصية والصرف عنها (أو خلطه) أي الموصى به (اذا كان معينا بغيره) ولو كان أجود من الموصى به كان خلط برا أدون ببر أعلى منه أو خلطه ببر أدون منه لانه أخرجه بذلك عن امكان التسليم وكخلطه صبرة وصى بصاع منها بأجود منها لانه أحدث زيادة لم تتناولها الوصية بخلاف ما لو خلطها بمثلها لانه لا زيادة أو بادون منها لانه كالتعييب وقوله (رجوع) هو خبر عن قوله وازالة الملك الخ أي كل واحد من المذكورات رجوع عن الوصية (وان مات الموصى له قبل) موت (الموصى) أو معه (بطلت) الوصية لانها ليست بلازمة ولا آيلة الى اللزوم (وان مات) الموصى له (بعده) أي بعد موت الموصى (وقبل القبول) أي قبول الموصى له (فلوارثه قبولها) أي الوصية (وردها) كالشفعة فان كان الوارث بيت المال فالقابل والراد هو الامام ﴿تنبيه﴾ ملك الموصى له المعين للموصى به الذي ليس باعتاق بعد موت الموصى وقبل القبول موقوف ان قبل بان أنه ملكه بالموت وان رد بان أنه للوارث وتتبعه في الوقف الفوائد الحاصلة من الموصى به كثمرة وكسب والمؤنة ولو فطرة ويطالب موصى له أي يطالبه الوارث أو الرقيق الموصى به أو القائم مقامهما من ولي ووصي بها أي بالمؤنة ان توقف في قبول ورد فان أراد الخلاص رد أما لو أوصى باعتاق فالملك فيه للوارث الى اعتاقه فالمؤنة عليه والله اعلم

﴿كتاب الفرائض﴾

أي مسائل قسمة المواريث أي المسائل التي تقسم فيها المواريث كالمسئلة التي تكون من ثمانية مثلا كزوجة وبنت وعم وكالتي تكون من ستة فليس المراد بالفرائض الانصباء والفرائض جمع فريضة بمعنى مفروضة أي مقدرة وهذا هو المعنى اللغوي للفرائض وأما اصطلاحا هنا فهو نصيب مقدر شرعا للوارث وسميت مسائل قسمة المواريث بالفرائض لما فيها من السهام المقدرة فغلبت أي الفرائض على التعصيب وسميت مسائل التعصيب بالفرائض تغليبا لها أي الفرائض عليها أي على مسائل التعصيب لفضلها وشرفها بسبب تقدير الشارع لها فاندفع ما يقال الاولى أن يقول كتاب الفرائض والتعصيب لان مسائل قسمة المواريث شاملة له والاصل في كتاب الفرائض أي في وضعه وذكر مسائله قبل الاجماع آيات المواريث والاخبار أما الآيات فكقوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم الخ وكقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة الخ وأما الاخبار فكخبر الصحيحين ألحقوا الفرائض باهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر وفائدة ذكر بعد ذكر رجل دفع ما يتوهم ان المراد بالرجل ما قابل الصبي وهو غير مراد بل المراد ما قابل المرأة ﴿تنبيه﴾ قد ورد الحث على تعلم علم الفرائض كحديث ابن مسعود وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وان هذا العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الرجلان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما صححه الحاكم وغيره وحسنه المتأخرون وروى ابن ماجه بسند حسن عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تعلموا الفرائض فانها من دينكم

أو أزال اسمه بان طحن القمح أو عجن الدقيق أو نسج الغزل أو خلطه اذا كان معينا بغيره رجوع وان مات الموصى له قبل الموصى بطلت وان مات بعده وقبل القبول فلوارثه قبولها

﴿كتاب الفرائض﴾

وانها نصف العلم وانه أول علم ينزع من أمتي وقال بعض العلماء وهو أفضل العلوم أي بعد أصول الدين والمراد بالنزع المأخوذ من الحديث أن يموت أهله لا أنه ينزع من أهله لما ورد في الحديث ان الله لا يرفع العلم انتزاعا وانما يرفعه بموت العلماء وعلم الفرائض يحتاج الى معرفة الحساب ومعرفة النسب وأما علم الفتوى فلا يحتاج اليه في علم الفرائض بان يعلم نصيب كل وارث من التركة ولما كانت الفروض المقدرة تحتاج الى مقدمة بين المصنف ذلك بقوله (يبدأ من تركة الميت) وجوبا (بمؤن تجهيزه) من ثمن ماء غسله وأجرة مغسله وكفنه وثمن حنوط يوضع في الكفن وأجرة حامل وغير ذلك مما يخالط ماء الغسل من الصابون والسدر ولو قال المصنف يبدأ من تركة الميت بمؤن تجهيز ممونه لكان أعم لان تجهيز ممونه يشمل نفسه وغيره ممن يجب عليه مؤنتهم ولو كان الممون كافرا ولو اجتمع معه ممونه بأن مات هو ومات ممونه ولم تف تركته الا بأحدهما فالاوجه تقديم نفسه لتبين عجزه عن تجهيز غيره أو اجتمع جمع من ممونه وماتوا دفعة قدم من يخشى تغيره ثم الاب لاشدة حرمته ثم الام لان لها رحما ثم الاقرب فالاقرب وقوله (ودفنه) يحتمل أنه معطوف على مؤن والمعنى و يبدأ بدفنه ويحتمل أنه معطوف على تجهيزه لان لدفنه مؤنا من أجرة من يحفر القبر وأجرة من يلحده وما يتبع ذلك من حشيش يوضع على الاحجار أو اذخر كذلك وهذا أظهر من الاول والمعنى يبدأ من تركة الميت بمؤن تجهيزه ومؤن دفنه (قبل) اخراج (الديون) وفي نسخة بالافراد وهي ترجع الى نسخة الجمع بجعل ال في الدين للجنس (و) قبل (الوصايا و) قبل اعطاء (الارث) والظرف المذكور في كلامه متعلق بالفعل السابق ولكن لما طال الكلام بين المتعلق والمتعلق صرحت به قبل الظرف ﴿تنبيه﴾ المرأة المزوجة مؤنة تجهيزها على الزوج وان كانت موسرة وعلم من كلام المصنف أن الدين مقدم على الوصية وان كانت الوصية مقدمة في كلام الله على الدين ذكرا لا حكما وانما قدم الله الوصية على الدين مع أن الدين مقدم عليها لكونها قربة ولشح الوارث بها وأما الدين فنفس الورثة مطمئنة باعطائه ودفعه لمستحقه لانه حق لازم والوصية قربة من القرب فربما يخل بها الوارث فلذلك قدمها الله في الذكر فقط دون الحكم اعتناء بشأنها وماذكره المصنف من تقديم ما تقدم على الدين مقيد بقوله (الا أن يتعلق بعين التركة حق) وذلك (كالزكاة) أي كما لو جبت فيه لانه كالمرهون بها يعني أن عين التركة صارت كالرهن في تعلق الزكاة بها فلا يمكن أن يتصرف بشيء من التركة مطلقا قبل اخراج الزكاة منها وفرض الكلام ان الزكاة قد وجبت عليه قبل الموت ثم مات ولم يخرجها وهذا جرى على القول بان الزكاة تتعلق بالعين وهو المذهب (و) كـ(الرهن) كان يرهن عبدا مثلا ثم يموت فان الدين متعلق بعين الرهن (و) كـ(الجاني) كان يجني العبد جناية أوجب الدية ثم يموت السيد فارش الجناية متعلق برقبة العبد الجاني (و) كـ(المبيع اذا مات المشتري مفلسا) بثمنه ولم يتعلق به حق لازم ككتابة لتعلق حق فسخ البائع به فان تعلق بالمبيع حق لازم كالكتابة قدم حينئذ مؤن التجهيز وكذلك اذا تعلق بالتركة حق الغرماء بسبب الحجر بالفلس فلا يبدأ فيه بحقهم بل بمؤن التجهيز كما نقله في الروضة عن الاصحاب وقد نبه المصنف على أن الواقع بعد الا من المستثنيات مقدمون بحقوقهم فقال (فان حقوق هؤلاء) أي المذكورين بعد الا (تقدم على مؤن التجهيز و) تقدم (على الدفن) وقد سبق الكلام على هذا العطف وكما تقدم هذه الحقوق المذكورة على مؤن التجهيز بعد الموت تقدم على حاجته في حياته واتيان المصنف بالكاف في قوله كالزكاة يقتضي ذكر الضابط لعدم انحصار صوره في المذكورات والا فالمناسب لذكر الضابط الاتيان بالمثال ليتوضح الضابط كما هو المعروف والمقرر عندهم في تعريف المثال هو أنه جزئي يذكر لايضاح الضابط أو القاعدة وقد علمت النكتة في ذكر الكاف ومن الصور التي لم تذكر هنا لو اقترض ومات ولم يخلف سوى ما اقترضه فللمقترض تقريبا على المذهب أخذه بعينه ومنها لو أصدقها عينا ثم طلقها قبل الدخول وماتت

يبدأ من تركة الميت بمؤن تجهيزه ودفنه قبل الديون والوصايا والارث الا أن يتعلق بعين التركة حق كالزكاة والرهن والجاني والمبيع اذا مات المشتري مفلسا فان حقوق هؤلاء تقدم على مؤن التجهيز وعلى الدفن

وهي باقية فله نصفها ومنها ما لو أتلف المالك مال القراض بعد الربح ولم يبق الا قدر حصة العامل ومات ولم يترك سواه تعين للعامل ومنها ما لو مات سيد المكاتب ولم يترك الا قدر ما يجب ايتاؤه أي دفعه للمكاتب أو حطه عنه فيتعين أن يدفع هذا المتروك للمكاتب حتى يستعين به على العتق (ثم بعد ذلك) أي بعد مؤن التجهيز ان لم يتعلق بالتركة ما ذكر (تقضى ديونه) المتعلقة بالذمة من التركة فانها مرهونة بها الا ان المورث أحق بماله من غيره ولا فرق في تقديم الديون على الوصايا بين دين الآدمي ودين الله تعالى (ثم) بعد القضاء المذكور (تنفذ) أي تخرج (وصاياه) من ثلث ما بقي بعد الدين و يكون التنفيذ المذكور قبل قسمة التركة على الورثة وما ألحق بالوصايا كذلك كعتق علق بالموت وتبرع نجز في مرض الموت وهذا الترتيب موافق للحكم الشرعي فان قضاء الدين بعد مؤن التجهيز مقدم على تنفيذ الوصايا وان كان مخالفا للآية في تقديم الوصية في الذكر وقد أشرنا فيما تقدم الى نكتة تقديم الوصية في الذكر في الآية (ثم) بعد تنفيذ الوصايا (تقسم تركته) أي الميت (بين ورثته) على ما يأتي من التفصيل والتركة ما يتركه الميت من مال أو ما يؤول اليه فاذا ترك خمرا وصار خلا أو نصب شبكة ووقع بعد موته فيها صيد دخل في التركة وورث ومثل المال الحقوق المالية كحق الخيار والشفعة وكذلك الاختصاصات التي ينتفع بها كالكلاب ولو واحدا والسرجين وجلد الميتة فقد صرح النووي في مجموعه في باب البيع أن الكلاب تورث بلا خلاف وغير ذلك كحد القذف والقصاص وقد أشار المصنف الى طريقة في ضبط الورثة على سبيل التمييز بين الذكور والاناث وهي أسهل من طريقة خلطهما وللفرضيين عبارتان في طريقة التمييز عبارة مبسوطة وعبارة مختصرة وقد بين المصنف العبارتين ومن يرث من الرجال والنساء انفرادا واجتماعا وقد بدأ بالصنف الاول فقال (والوارثون من الرجال) المجمع على ارثهم بالاختصار (عشرة) وبالبسط خمسة عشر فمن يختصر يطلق ومن يبسط يزيد العدد بحسب التفصيل الآتي فان نظرت للاطلاق تجد العدد عشرة وان نظرت التفصيل تجده خمسة عشر وصريح كلامه طريق الاختصار حيث بنى العدد عليها بقوله (الابن وابنه وان سفل) أي ابن الابن كابن ابن ابن وهكذا في النزول (وأبوه وان علا) أي أب الاب كاب أب أب وهكذا في العلو أي فهو غاية فيه كما أن قوله وان سفل غاية في النزول فالابن وابنه من أسفل النسب والاب وأبوه من أعلاه والاخ وما بعده من حواشي النسب فطريق الاختصار والبسط لا يختلف في هؤلاء كما في الاخيرين وهما الزوج والمعتق وانما يختلف في الاربعة المتوسطة فقوله (والاخ) المختصرون يعدونه واحدا وأهل البسط يفصل فيه ويزيد العدد بحسب التفصيل وقد أشار الى ذلك بقوله (شقيقا كان) الاخ (أو) كان منسوبا (لاب أو) كان منسوبا (لام) فمن اختصر جعل الاخ بانضمامه لما قبله خامسا ومع التفصيل تكون الجملة سبعة لانه تقدم أربعة الابن وابنه والاب وأبوه والاخ الشقيق والاخ لاب والاخ لام فهذه سبعة وكذا يقال في قوله (وابن الاخ الشقيق أو) ابن الاخ (لاب والعم الشقيق أو) العم (لاب) والعم الشقيق هو أخ الاب من أبيه وأمه والعم للاب هو أخ الاب من أبيه فقط فابن الاخ الشقيق هو السادس والعم الشقيق هو السابع وابن العم هو الثامن والزوج والمولى المعتق تمام العشرة والخمسة الباقية تؤخذ من الاخ لاب والاخ لام وابن الاخ لاب والعم لاب وابن العم لاب (والزوج والمعتق) وقد مر أنهما لا يختلفان بعبارة الاختصار والبسط فهذه جملة الوارثين من الرجال بطريق الاختصار وبطريق البسط ﴿تنبيه﴾ انما قدم الابن وابنه على الاب وأبيه مع ان الاب وأباه مقدمان عليهما في الوجود لقوتهما في الارث لان كلا من الاب والجد له السدس مع كل منهما والباقي بعده يأخذه كل من الابن وابنه هذا ما يتعلق بالرجال وقد أشار الى مقابله فقال (والوارثات من النساء) المجمع على ارثهن بالاختصار (سبع) وبالبسط عشر وقوله (البنت وبنت الابن وان سفلت) وفي بعض النسخ وان سفل بالتذكير وهذه النسخة أولى وان كانت الاولى هي في المحرر وفي الشرحين للرافعي لان النازل هو ابن الابن

ثم بعد ذلك تقضى ديونه ثم تنفذ وصاياه ثم تقسم تركته بين ورثته والوارثون من الرجال عشرة الابن وابنه وان سفل وابوه وان علا والاخ شقيقا كان أو لاب أو لام وابن الاخ الشقيق أو لاب والعم الشقيق أو لاب والزوج والمعتق والوارثات من النساء سبع البنت وبنت الابن وان سفلت

ولثلاثتهم من اثبات التاء دخول بنت بنت الابن وذلك كبنت ابن ابن ابن وهكذا في النزول كما مر وهما من أسفل النسب وقوله (والام) معطوف على البنت وهذه الثلاثة اتفقت فيها عبارة الاختصار والبسط لاخلاف فيها (والجدة أم الام وأم الاب وان علت) أى الجدة المشتملة على أم الام وأم الاب فلو قال وان علتا أى ام الام وام الاب لكان أنسب لان المرجع اثنان كما لا يخفى وعبارة غيره كشيخ الاسلام وان علتا والام والجدة من أعلى النسب (والاخت شقيقة كانت أو) كانت (لاب أو) كانت الاخت منسوبة (لام) فمن يختصر يعد الجدة والاخت ثنتين فيضمان الى البنت و بنت الابن والام فتصير الجملة خمسة وستأتى الزوجة والمعتقة فتصير الجملة سبعة ومن يسلك طريق البسط فيعد الجدة من قبل الام والاخت من الام فتصير الجملة عشرة والاخت باقسامها من حواشى النسب (والزوجة والمعتقة) وتقدم أن الثلاثة الاولى لم تختلف عبارة الاختصار والبسط فيها وكذلك الزوجة والمعتقة فانهما لم يختلفا والمعتقة بكسر التاء اسم فاعل أى التى منت بعتق رقبة ذكرا كان المعتوق أو أنثى فالمعتقة الارث بالولاء كما سيأتى الكلام عليه ان شاء الله تعالى ﴿تنبيه﴾ فلو اجتمع الذكور فالوارث أب وابن وزوج لان غيرهم محجوب بغير الزوج ومسئلتهم من اثنى عشر ثلاثة للزوج واثنان للاب والباقى للابن أو اجتمع الاناث فالوارث بنت و بنت ابن وأم وأخت لابوين وزوجة وسقطت الجدة بالام وذات الولاء بالاخت المذكورة كما سقط بها الاخت للاب وبالبنت الاخت للام ومسئلتهن من اربعة وعشرين ثلاثة للزوجة واثنا عشر للبنت وأربعة لكل من بنت الابن والام والباقى للاخت أو اجتمع الممكن اجتماعه منهما أى من الصنفين فالوارث أبوان وابن و بنت وأحد زوجين أى الذكر ان كان الميت انثى والانثى ان كان الميت ذكرا والمسئلة الاولى أصلها من اثنى عشر وتصح من ستة وثلاثين والثانية من أربعة وعشرين وتصح من اثنين وسبعين اه شيخ الاسلام هذا حكم الاقارب من الوارثين والوارثات وأما حكمهم غير وارثين وغير وارثات فقد أشار اليه بقوله (وأما ذووا الارحام وهم) كل قريب غير المذكورين وان شئت فقل هم كل من ليس له فرض ولا عصوبة وهم عشرة أصناف الاول (أولاد البنات) ذكورا كانوا أو اناثا (و) الثانى (بنو الاخوة للام و) الثالث (أولاد الاخوات) كذلك أى ذكورا كانوا أو اناثا وقد أشار الى هذا العموم بقوله (و بنوهن) أى بنو الاخوة للام و بنو أولاد البنات و بنو أولاد الاخوات (و بناتهن) أى بنات أولاد البنات و بنات أولاد الاخوات الاناث فالاول للذكور والثانى للاناث وكلهم أو كلهن من ذوى الارحام (و) الرابع (بنات الاخوة) مطلقا أى اشقاء أو لاب أو لام (و) الخامس (بنات الاعمام) مطلقا سواء كان الاعمام اشقاء أو لاب (و) السادس (العم للام) أى أخ الاب لامه فهو غير وارث (و) السابع (أبو الام) وان علا (و) الثامن (الخال) أى أخ الام (والخالة) وهى أخت الام (و) التاسع (العمة) وهى أخت الاب (و) العاشر (من أدلى بهم) ذكورا كانوا أو اناثا ويدخل فى هذا كله كل جدة ساقطة وهى التى تدلى بابى الام وقد ذكر المصنف جواب أما بقوله (فلا يرثون عندنا) معاشر الشافعية (بطريق الاصالة) لما روى الحاكم وصحح اسناده من قوله صلى الله عليه وسلم فى حق العمة والخالة انه لا ميراث لهما وغيرهما مقيس عليهما ولقوله صلى الله عليه وسلم ان الله أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث قال سليم ووجه الدلالة على عدم ارثهم عدم ذكرهم فى القرآن واحتج البيهقى على عدم ارثهم بحديث جابر دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا مريض فقلت انما يرثنى كلالة فكيف الميراث فانزل الله تعالى آية الفرائض ثم أضرب عن عدم ارث ذوى الارحام فيما تقدم فقال (بل يرثون اذا فسد بيت المال) بان لم يكن هناك امام أو كان لكنه غير منتظم وعدم انتظامه بعدم عدالته بان لم يعط كل ذى حق حقه وسيأتى صفة توريث ذوى الارحام قال القاضى حسين والتوريث بالرحم توريث بالعصوبة بدليل انه يراعى فيه القرب و يفضل فيه الذكر على الانثى و يحوز المنفرد منهم جميع المال وقد استفيد من كلام المصنف فيما

والام والجدة أم الام وام الاب وان علت والاخت شقيقة كانت أو لاب أو لام والزوجة والمعتقة وأما ذوو الارحام وهم أولاد البنات و بنو الاخوة للام وأولاد الاخوات و بنوهن و بناتهن و بنات الاخوة و بنات الاعمام والعم للام وأبو الام والخال والخالة والعمة ومن أدلى بهم فلا يرثون عندنا بطريق الاصالة بل يرثون اذا فسد بيت المال

تقدم من ذكر الوارثين من الرجال والوارثات من النساء أن للارث أسبابا وهي منحصرة في ثلاثة وهي القرابة والنكاح والولاء وأشار المصنف هنا الى السبب الرابع وسيأتي بيانه في كلامه آخر الباب حيث قال فان لم يكن للميت أقارب ولا ولاء عليه انتقل ماله الى بيت المال ارثا للمسلمين ثم ذكر موانعه فقال (وموانع الارث أربعة) أيضا والمراد أنه اذا وجد شخص فيه سبب الارث لكنه اتصف بوصف مانع منه فلا يرث لوجود المانع المذكور في قوله (الاول) منها (القتل فمن قتل مورثه لم يرثه) لما صححه ابن عبد البر من قوله صلى الله عليه وسلم ليس للقاتل من الميراث شيء وقال بعضهم وان كان في سنده مقال الا أن العلماء تلقوه بالقبول والمعنى في ذلك أنا لو ورثنا القاتل لم يؤمن من شخص وارث ان يقتل مورثه تعجيلا للارث فاقتضت المصلحة حرمانه وقد عمم المصنف في هذا المانع بقوله (سواء قتله بحق كالقصاص) لانه مخير في القتل والترك فاذا قتل فقد يتهم بقصد جلب الميراث (أو) قتل الامام مورثه (في الحد بالرجم) لاجل الزنا أو في محاربة للاطلاق السابق وقيل ان هذا لا يوجب الحرمان لان الامام مأمور به ومجبور عليه وقيل ان ثبت بالاقرار فلا يحرم لانه غير متهم قال في زيادة الروضة قلت الاصح المنع مطلقا لانه قاتل (أو) قتله (بغيره) أي غير الحق وغير الحد ثم عمم في هذا الغير حيث قال (خطأ كان) القتل (أو) كان (عمدا) أو كان شبه عمد ثم عمم تعميما آخر بقوله (مباشرة كان) ذلك القتل بأن باشر قتله بنفسه كان رمى صيدا فأصاب مورثه (أو) كان القتل (سببا) فيه وقد مثل المصنف لهذا السبب بقوله (مثل أن يشهد) أي الوارث (عليه) أي على مورثه الذي قتل بسبب هذه الشهادة (بما يوجب القصاص) هذا مثال من أمثلة السبب وقد أشار الى مثال آخر من أمثلته أيضا فقال (أو) مثل ان (حفر) أحد الورثة (بئرا فوقع) أي المورث (فيها) أي في هذه البئر فمات فلا يرث الحافر ممن وقع في هذه الحفرة لان الحافر وان لم يباشر القتل فقد تسبب فيه فكأنه مباشر وعود الضمير مؤنثا في قوله فيها على البئر المذكور لكونه بمعنى الحفرة فيجوز تذكير الضمير باعتبار اللفظ وتأنيثه باعتبار المعنى ومثل حفر البئر المذكور وضع الوارث حجرا في الطريق فتعثر به مورثه وسواء قصد بذلك مصلحة كضرب الاب والمعلم والزوج للتأديب أولا (والحاصل أنه) أي القاتل المذكور في هذه المسائل كلها (لا يرثه) أي المقتول (متى كان له) أي القاتل (مدخل في قتله بأي طريق كان) من أنواع القتل المتقدمة سواء كان ذلك بالمباشرة أو بالسبب أو بالقصاص أو غير ذلك لخبر الترمذي وغيره بسند صحيح ليس للقاتل شيء أي من الميراث ولتهمة استعجال قتله في بعض الصور كالقتل عمدا وسدا للباب في الباقي كالقصاص والسبب ولان الارث للموالاة والقاتل قطعها وأما المقتول فقد يرث القاتل بان يجرحه أو يضربه ويموت هو أي القاتل قبله ومثل الاسباب المتقدمة ما لو سقى الوارث مورثه دواء أو ربط جرحه للمعالجة فمات منه المانع (الثاني الكفر) بأنواعه وقد فرع المصنف على مفهوم هذا المانع فقال (فلا يرث مسلم من كافر ولا كافر من مسلم) وان أسلم قبل قسمة التركة للمانع ولخبر الصحيحين لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ولا يرد على عدم الارث المذكور صحة نكاحنا اياهم كاليهود والنصارى بالشروط المعلومة في بابه كما سيأتي ان شاء الله تعالى لان ذلك يرجع الى شرفهم بتزوجنا منهم أي يتشرفون بنا بسبب نكاحنا اياهم بخلاف الارث فانه يرجع الى الموالاة والنصرة ولا موالاة بيننا وبينهم ولا يرد أيضا على هذا لو مات كافر عن زوجة حامل منه فأسلمت ثم ولدت حيث يرثه الولد مع أنا حكمنا باسلامه لانه كان محكوما بكفره يوم موت أبيه ومن ثم قال بعض المحققين ان لنا جمادا يملك وهو الحمل ولو نطفة واستحسنه السبكي قال الدميري وفيه نظر اذ الجماد ما ليس بحيوان ولا كان حيوانا ولا أصل حيوان فالنطفة ليست جمادا لانها أصل حيوان وأجيب بان الجماد يختلف باختلاف المواضع فالمراد به هنا ما ليس فيه روح فالنطفة جماد بهذا المعنى (ولا يرث الكافر الحربي الامن) الكافر (الحربي) سواء كانا متفقي الدارين أو مختلفيها كالروم والهند ولا يرث الحربي من الذمي والمعاهد والمستأمن

وموانع الارث أربعة الاول القتل فمن قتل مورثه لم يرثه سواء قتله بحق كالقصاص أو في الحد بالرجم أو بغيره خطأ كان أو عمدا مباشرة كان أو سببا مثل أن يشهد عليه بما يوجب القصاص أو حفر بئرا فوقع فيها والحاصل انه لا يرثه متى كان له مدخل في قتله بأي طريق كان الثاني الكفر فلا يرث مسلم من كافر ولا كافر من مسلم ولا يرث الكافر الحربي الامن الحربي

لما فيه من قطع الموالاة بينهم (وأما الكافر (الذمي والمعاهد والمستأمن فيتوارثون) أي يرث (بعضهم من بعض وان اختلفت مللهم ودارهم) كاليهودي من النصراني والنصراني من المجوسي لان الكفار على اختلاف فرقهم كالنفس الواحدة في معاداة المسلمين وقد قال تعالى لكم دينكم ولي دين فاشعر بان الكفر كله ملة واحدة ويتصور أن يرث اليهودي من النصراني بالولاء والنكاح والنسب فيما اذا كان أحد أبويه يهوديا والآخر نصرانيا اما بنكاح أو وطء شبهة فانه يخير بينهما بعد بلوغه كما قاله الرافعي قبل نكاح المشرك فلو مات يهودي ذمي عن ابناء أحدهما مثله والآخر نصراني ذمي وآخر يهودي معاهد وآخر يهودي حربي فالمال بينهم سوى الاخير والحاصل أن جميع الملل في البطلان كالملة الواحدة كما قال تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال والآية السابقة وهي لكم دينكم الخ أصرح من هذه الآية في الدلالة على المراد والمراد بالدار المذكورة محل سكناهم (وأما الكافر (المرتد) ونحوه كيهودي تنصر (فلا يرث) من أحد لانه ليس بينه وبين أحد موالاة في الدين لانه ترك دينا كان يقر عليه ولا يقر على دينه الذي انتقل اليه (ولا يورث) أي لا يرثه أحد للمانع المذكور بل ماله لبيت المال فيء قال الرافعي وكذا الحكم في المرتد بالزندقة وهو الذي يخفي الكفر ويتجمل بالاسلام أي باظهاره له بين الناس المانع (الثالث) من موانع الارث (الرق) على ما يأتي (فالرقيق) ولو مدبرا أو مكاتبا (لا يرث) من أحد (ولا يورث) أي لا يرثه أحد لنقصه ولانه لو ورث الملك واللازم وهو الملك باطل واذا بطل اللازم المذكور بطل الملزوم وهو الارث وهو المطلوب والقول بأنه يملك بتمليك سيده فهو ملك غير مستقر فهو يعود الى السيد اذا ازال ملكه عن رقبته كما اذا باعه (ومن بعضه حر لا يرث) من أحد اذ لو ورث لكان بعض المال للمالك الباقي وهو أجنبي عن الميت ولانه ناقص بالرق في الطلاق والنكاح والولاء فلم يرث كالقن (لكن) المبعض المذكور (يورث) عنه (أي) بسبب (ما جمعه) من الاموال (ببعضه الحر) لتمام ملكه عليه ولا شيء لسيده منه لاستيفاء حقه مما اكتسبه بالرقية ويدخل في ارث المبعض المذكور بالبعض المذكور قريبه وزوجته ومعتق بعضه وقيل يقسط ما يملكه بحريته على مالك البعض والورثة بقدر رقه وحريته فان كان نصفه حرا فنصف ذلك لورثته ونصفه لمالك باقيه لان الموت حل جميع البدن والبدن ينقسم الى رق وحرية المانع (الرابع) من موانع الارث (استبهام) أي ابهام تاريخ (وقت) أي زمن (الموت) وفي عد هذا من الموانع خلاف فمنهم من عده مانعا ومنهم من منع ذلك وقد قال ابن الهائم في شرح كافيته الموانع الحقيقية أربعة القتل والرق واختلاف الدين والدور وما زاد عليها فتسميته مانعا مجاز بالاستعارة فشبه انتفاء الارث فيه بمعنى المانع بجامع منافاة كل للحكم وأطلق الثاني على الاول استعارة تصريحية أصلية فظهر من هذا التقرير أن انتفاء الارث مع الاستبهام المذكور لا لانه مانع بل لانتفاء الشرط أي شرط الارث وقد أوضح المصنف ما ذكره من الاستبهام المذكور بالتفريع فقال (فاذا مات متوارثان) كاخوين شقيقين معا (ب) سبب (غرق أو) ماتا معا تحت (هدم) جدار عليهما (ولم يعلم السابق منهما) وهذا صادق بالموت معا وصادق بالسبق ولكن لم يعلم عين السابق منهما وجواب اذا قوله (لم يرث أحدهما من الآخر) شيأ لان كل واحد منهما لم تتحقق حياته عند موت صاحبه فلا يرث منه كالجنين اذا انفصل ميتا بعد موت مورثه ولانا لو ورثنا كل واحد منهما من صاحبه فقد حكمنا بالخطأ يقينا أو ورثنا أحدهما فقط فيلزم التحكم وحينئذ فيقدر في حق كل واحد أنه لم يخلف الآخر فيكون مال كل منهما لمولاه مثاله أخ وأخت غرقا وخلف الاخ زوجة وبنتا فيجعل كأن الاخ مات عن زوجة وبنت لا غير والاخت عن زوج وبنت لا غير وبقي من الموانع الدور الحكمي وهو أن يلزم من توريث شخص عدمه كما لو أقر الاخ بابن للاخيه الميت فانه يثبت نسبه ولا يرث اذ لو ورث لخرج الاخ عن كونه مقرا لان شرط صحة الاقرار كونه حائزا لجميع المال واذا بطل اقراره بطل نسبه وحينئذ لا يرث فأدى ارثه الى عدم ارثه

وأما الذمي والمعاهد المستأمن فيتوارثون بعضهم من بعض وان اختلفت مللهم ودارهم وأما المرتد فلا يرث ولا يورث الثالث الرق فالرقيق لا يرث ولا يورث ومن بعضه حر لا يرث لكن يورث عما جمعه ببعضه الحر الرابع استبهام وقت الموت فاذا مات متوارثان بغرق أو هدم ولم يعلم السابق منهما لم يرث أحدهما من الآخر

﴿فصـــل في﴾ بيان (ميراث أهـل) أي أصحاب (الفروض) جمع فرض بمعنى الانصباء لابمعناه اللغوي وهوالتقدير ولابمعناه الاصولي وهو ماطلب فعله طلبا جازما كما لايخفى بدليل قوله (أعني الفروض الستة المذكورة في القرآن) خرج به ثلث ما يبقى في مسائل الجـد والاخوة في بعض الاحوال وخرج به أيضا ثلث الباقي في مسئلة الغراوين فهذان الفرضان ثابتان بالاجتهاد لا بنص القرآن فلذلك قيد المصنف الفروض المذكورة بنص القرآن احترازا من هذين الفرضين وكلام المصنف شامل للفروض مع العول ودونه ويعبر عن هذه الفروض بعبارات أخصرها الربع والثلث وضعف كل ونصفه فضعف الربع هو النصف وضعف الثلث هو الثلثان ونصف الربع هو الثمن ونصف الثلث هو السدس وقـد اقتصر على بعض العبارات فقال (وهي النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس) وان شئت قلت الثمن وضعفه وضعف ضعفه والسدس وضعفه وضعف ضعفه والربع والثلث وضعف كل ونصف كل وقد علم تفصيل ذلك كلـه وبدأ المصنف كغيره بالنصف لانه أكـبر كسر مفرد وبعضهم بدأ بالثلثين واستحسنه السبكي لموافقة القرآن (وهي) أي الفروض المذكورة مستحقة (لعشرة) أشخاص وفي بعض النسخ وهم أي أصحاب الفروض عشرة الزوجان الخ وعليه فلا حاجة الى تقدير بخلاف نسخة وهي مع قول المصنف الزوجان الخ فانها تحتاج الى تقدير وتأويل لاجل صحة الاخبار لان ضمير وهي عائد الى الفروض وهي ليست عين الزوجين وما عطف عليهما بناء على ان لفظ عشرة ليست من المتن وأما على ذكرها فلا حاجة الى تقـدير لان المعنى ان الفروض تكون للعشرة وقوله (الزوجان) بالرفع خبر مبتدا محذوف أي أحدها الزوجان وعلى نسخة وهم الزوجان فبالرفع أيضا الا أنه خـبر عن المبتدا الذي هو الضمير المنفصل لكن بملاحظة المعطوف والمعطوف عليه هذا اذا جعل الزوجان خبرا وأما اذا جعل خبر المبتدا محذوفا تقديره عشرة فعلى هـذا الزوجان بدل من هـذا المحذوف بدل مفصل من مجمل وهذه النسخة أولى من نسخة وهي كما تقـدم لقلة التأويل والتقـدير عليها والزوجان هما الزوج والزوجة (و) ثالثها ورابعها (الابوان) وهما الاب والام واطلق عليهما أبوان مع ان الشخص ليس له الا أب واحد تغليبا للاب على الام لشرفه عليها (و) خامسها (البنات و) سادسها (بنات الابن) وان نزل والمراد منهما الجنس ليشمل الواحدة والمتعددة (و) سابعها (الاخوات) للميت ذكرا كان الميت أو أنثى ولا فرق بين كونها شقيقات أو لاب والمراد الجنس أيضا ليشمل الاخت الواحدة والمتعددة (و) ثامنها وتاسعها (الجد والجدات) أم الاب وأم الام والمراد بالجمع ما فوق الواحد أو المراد به الجنس أيضا كما تقدم (و) عاشرها (الاخوة والاخوات) كل منهما (من الام) واعتبرهما المصنف صنفا واحدا فلذلك جعلهما العاشر ومثلهـما الابوان ولما فرغ المصنف من ذكـر أصحاب الفروض سرداً وعدا شرع يذكرها على طريق ترتيب النشر فقال (فأما الزوج فله النصـف) بقيده المذكور بقوله (مع عدم ولد) لزوجتـه ولو من غيره (أو) مع عدم (ولد ابن) لزوجتـه وقوله (وارث) قيد فيهما خرج به غير الوارث كولد رقيق أو قاتل مثلا سواء فيهـما الذكر والانثى المنفرد والمتعدد لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد وألحق به ولد الابن بالاجماع وخرج بولد الابن ولد البنت فلا ارث له في رد الزوج الى الربع وان ورثنا ذوي الارحام وانما بدأ المؤلفون بالزوج دون غيره من أصحاب الفروض تسـهيلا على المتعلم لان كل ما قل الكلام عليـه يكون أرسخ في الذهن وهو على الزوجين أقل منه على غيرهما وانما بدأ الله بالاولاد لكونهم أهم عند الآدميين (وله) أي للزوج (الربـع مع الولد) الوارث أيضا سواء كان منه أو من غيره ذكرا كان أو أنثى (أو ولد الابن) الوارث لقوله تعـالى فان كان لهن ولد فلكم الربـع ولو كان الولد من غيره ذكرا كان أو أنثى أيضا وخرج بولد الابن ولد البنت فلا يحجب الزوج من النصف الى الربـع لانه غير وارث فلا عبرة به وقد تقدم التنبيه عليه (وأما الزوجة فلها الربـع) بقيده المذكور بقوله (مع عدم ولد) للزوج ولو من غيرها

﴿فصل﴾ في ميراث أهل الفروض أعني الفروض الستة المذكورة في القرآن وهي النصف والربـع والثمن والثلثان والثلث والسدس وهي لعشرة الزوجان والابوان والبنـات وبنات الابن والاخوات والجد والجـدات والاخوة والاخوات من الام فأما الزوج فله النصـف مع عدم ولد أو ولد ابن وارث وله الربـع مع الولد أو ولد الابن وأما الزوجة فلها الربـع مع عدم ولد

(أو) مع عدم (ولد ابن له) أى للزوج وقوله (وارث) قيد فيهما خرج به غير الوارث كالقاتل والرقيق ذكرا كان كل من الولد وولد الابن أو أنثى واحدا أو متعددا لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد وولد الولد مقيس على الولد وخرج بولد الولد ولد البنت فلا يحجب الزوجة من الربع الى الثمن لانه غير وارث فلا عبرة به كما تقدم التنبيه عليه غير مرة (و) يفرض (لها الثمن مع) وجود (الولد أو) أو مع وجود (ولد الابن) سواء كان كل منهما أو من غيرها لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن ولا بد من تقييد الولد وولد الابن بالوارث كما تقدم ولم يقيده هنا اعتمادا على ما قبله والزوجة بالتاء لغة قليلة جرت على الالسنة وهى حسنة للفرق بين المذكر والمؤنث ولو قال المصنف ولها الثمن معهما لكان أخصر لانه تقدم ذكر المرجع فالمقام للاضمار لكنه أظهره ايضاحا هذا حكم الزوجة المنفردة وأما اذا كانت متعددة فقد أشار الى حكمها بقوله (وللزوجتين والثلاث والاربع) بحذف التاء من الثلاث والاربع لان المعدود وهو الزوجات مؤنث والجار والمجرور متعلق بمحذوف خبر مقدم وقوله (ما للواحدة) اسم موصول مبتدا مؤخر وقوله (من الربع والثمن) بيان والمعنى ما ثبت للزوجة الواحدة ثابت للزوجتين والاكثر منهما حال كون ذلك الاكثر منتهيا الى الاربع وقوله من الربع أى عند عدم الفرع الوارث وقوله والثمن أى عند وجوده سواء كان ذكرا أو أنثى منفردا أو متعددا وهذا مجمع عليه للآية المتقدمة فانها صريحة فيهما (وأما الاب ف) يفرض (له السدس مع) وجود (الابن و) مع وجود (ابن الابن) والواو بمعنى أو وكذا يستحقه مع وجود البنت وبنت الابن لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وانما اقتصر المصنف هنا على الابن وابن الابن ولم يذكر البنت وبنت الابن مع أن حكمه معهما كذلك لاقتصاره على بيان الفرض فقط وأما مع البنت أو بنت الابن فله الفرض والتعصيب وهذا غير مراد وان كان الحكم كذلك (فان لم يكن معه ابن ولا ابن ابن فهو) أى الاب حينئذ (عصبة) أى بنفسه فقط أى فيأخذ جميع المال اذا انفرد أو ما بقى بعد أصحاب الفروض فالاول كان مات الشخص عن أب فقط والثانى كان كان معه صاحب فرض كزوجة أو أم أو جدة فله الباقى بعد الفرض بالعصوبة اما الاول فلان الله تعالى جعل للاخ جميع المال عند عدم الولد فالاب أولى فان الاخ قد أدلى به وأما الثانى فلقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث فاضاف الارث اليهما ثم خص الام بالثلث فاقتضى الظاهر أن ما بقى للاب فيكون عصبة (كما سيأتى) الكلام عليه ان شاء الله تعالى فان قيل لاشك أن حق الوالدين أعظم من حق الولد لان الله تعالى قرن طاعته بطاعتهما فقال تعالى وقضى ربك أن لا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا فاذا كان كذلك فما الحكمة فى أنه جعل نصيب الاولاد أكثر أجاب الامام الرازى حيث قال الحكمة ان الوالدين ما بقى من عمرهما الا القليل أى غالبا فكان احتياجهما الى المال قليلا وأما الاولاد فهم فى زمن الصبا فكان احتياجهم الى المال أكثر فظهر الفرق (وأما الام) فهى صاحبة فرض ولها ثلاث حالات (ف) فى حالة يفرض (لها الثلث اذا لم يكن معها ولد ولا ولد ابن ذكرا كان) الولد (أو أنثى ولا) يكون معها (اثنان) فأكثر (من الاخوة و) لم يكن معها عدد من (الاخوات) قال تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث وقد عمم المصنف فى الاخوة والاخوات بقوله (سواء كانوا) أى الاخوة أو كن أى الاخوات كلهم أو كلهن (أشقاء) أى من الاب والام (أو) كانوا كلهم منسوبين أو منسوبات (لاب) أى اخوة أو أخوات من الاب فقط أى دون الام وسواء كانوا كلهم ذكورا فقط أو اناثا فقط أو بعضهم ذكورا وبعضهم اناثا فالمدار فى أخذها الثلث على عدم التعدد من الفريقين فأشار بذكر الاثنين مع بيانه ما بالجمع فى قوله من الاخوة والاخوات الى أنه لا يشترط الجمع النحوى وهو ثلاثة فأكثر بل يتحقق بالاثنين كما هو اصطلاح الفرضيين (و) كذلك ترث الام الثلث فيما (اذا لم تكن) واقعة (فى مسئلة زوج وأبوين) والميت فيها الزوجة (ولا)

أو ولد ابن له وارث
ولها الثمن مع الولد أو
ولد الابن وللزوجتين
والثلاث والاربع
ما للواحدة من
الربع والثمن وأما
الاب فله السدس
مع الابن وابن الابن
فان لم يكن معه ابن
ولا ابن ابن فهو
عصبة كما سيأتى
وأما الام فلها الثلث
اذا لم يكن معها ولد
ولا ولد ابن ذكرا كان
أو أنثى ولا اثنان
من الاخوة والاخوات
سواء كانوا
أشقاء أو لاب واذا لم
تكن فى مسئلة
زوج وأبوين ولا

واقعة أى الام فى مسئلة (زوجة وأبوين) وقد أشار المصنف الى محترزات القيود السابقة بقوله (فان كان معها) أى الام (ولد أو) كان معها (ولد ابن) ذكرا وأنثى (أو) كان معها عدد (اثنان) فأكثر حال كونهما (من الاخوة و) من (الاخوات ف) حينئذ يفرض (لها) أى للام (السدس) فى هذه الصور كلها لقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس والمراد بهم اثنان فأكثر اجماعا قبل اظهار ابن عباس الخلاف وهذه هى الحالة الثانية وأشار الى الحالة الثالثة فقال (وان كانت) أى الام واقعة (فى مسئلة زوج وأبوين أو) كانت واقعة فى مسئلة (زوجة وأبوين ف) يفرض (لها) أى للام (ثلث مابقى) وهو واحد من ثلاثة وذلك (بعد فرض الزوج) والميت فيها الزوجة وهى المسئلة الاولى (أو) بعد فرض (الزوجة) والميت فيها الزوج وهى المسئلة الثانية (والباقى) وهو اثنان (للاب) والباقى هو النصف فى هذه المسئلة وثلث فى الاولى فى مسئلة موت الزوجة والى هذا أشار بقوله (فيأخذ الزوج فى الاولى) وهى ما اذا كان الميت الزوجة (النصف) وذلك على سبيل الفرض وانما أخذ النصف لانه لم يكن معه فرع وارث (و) يفرض (لها) أى للام فيها (السدس) لانه ثلث مابقى والباقى وهو اثنان للاب تعصيبا (و) فى المسئلة الثانية وهى ما اذا كان الميت فيها الزوج (تأخذ الزوجة الربع) لانه لم يكن للميت فرع وارث وهو واحد من أربعة (و) تأخذ (الام) فيها (الربع) لانه ثلث مابقى وهو من ثلاثة وهذا يسمى ربعا أيضا أى كما يسمونه ثلثا (والباقى) اثنان هما (للاب) تعصيبا فالمسئلة الاولى من ستة لان فيها نصفا هو للزوج ومخرجه من اثنين وفيها سدسا هو للام وهو من ستة ووجه كونها من ستة هو التنظر بين المخرجين مخرج السدس ومخرج النصف وبينهما تداخل واذا كان كذلك فيكتفى بالاكثر كسرا وهو مخرج السدس فلذلك كانت من ستة فيأخذ الزوج النصف وهو ثلاثة كامر وتأخذ الام ثلث الباقى وهو سدس فى الحقيقة ويبقى اثنان هما للاب كامر والمسئلة الثانية من أربعة لان فيها ربعا للزوجة وهو من أربعة فتأخذ الزوجة الربع وهو واحد من الاربعة وتأخذ الام ثلث الباقى وهو واحد من الثلاثة الباقية ويأخذ الاب الباقى وهو اثنان تعصيبا وهاتان المسئلتان تسميان بمسئلة الغراوين لشهرتهما تشبيها لهما بالكوكب الاغر وتلقبان بالعمريتين لقضاء عمر فيهما بما ذكر وبالغريبتين لغرابتهما (وأما البنت الفردة) عن يعصبها كأخيها وعمن فى درجتها كأختها (ف) يفرض (لها) حينئذ (النصف) لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف وقد أشار الى محترز الفردة بمعنى المنفردة كما هو فى بعض النسخ فقال (وللبنتين فصاعدا) أى فأكثر منهما فهو منصوب بمحذوف على انه حال من فاعله أى فذهب العدد صاعدا أى زائدا على الاثنين فيفرض لهما أولهن (الثلثان) فهو مرفوع على أنه مبتدأ مؤخر والجار والمجرور خبر مقدم ودليل كلامه أنه صلى الله عليه وسلم أعطى ابنتى سعد بن الربيع الثلثين وحكى ابن المنذر فيه الاجماع وقياسا على الاختين ومثل الاعراب المتقدم يعرب قوله (ولبنت الابن فصاعدا) أى ان الجار والمجرور خبر مقدم ومابعده مبتدأ مؤخر وتقدم اعراب قوله فصاعدا وقوله (مع بنت الصلب المفردة) حال من بنت الابن أى حال كون بنت الابن مصاحبة لبنت الصلب وقوله (السدس) هو المبتدأ المؤخر عن الجار والمجرور وقوله مع بنت الصلب قيد فى ارث بنت الابن السدس وكذلك قوله المفردة وقوله (تكملة الثلثين) حال من السدس أى حال كون السدس مكملا لهما فتكملة اسم مصدر لكمل والمصدر التكميل ودليل ارث البنات أو بنات الابن الثلثين قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك هذا ظاهر فى الجمع حيث قال فان كن نساء وأما البنتان وبنتا الابن فهما مقيستان فى الاستدلال على الاختين فى ارثهما الثلثين فى قوله تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك هذا اذا قيل ان لفظ فوق أصلية وأما اذا قيل انها مقحمة أى زائدة فلا حاجة الى القياس المذكور فى ارث البنتين وبنتى الابن على الاختين فانهما حينئذ داخلتان فى قوله نساء ويكون قوله اثنتين بدلا من قوله نساء بدل بعض من كل ويكون المعنى فان كن نساء اثنتين فأكثر وأفهم

زوجة وأبوين فان كان معها ولد أو ولد ابن أو اثنان من الاخوة والاخوات فلها السدس وان كانت فى مسئلة زوج وأبوين أو زوجة وأبوين فلها ثلث مابقى بعد فرض الزوج أو الزوجة والباقى للاب فيأخذ الزوج فى الاولى النصف ولها السدس وتأخذ الزوجة الربع والام الربع والباقى للاب وأما البنت الفردة فلها النصف وللبنتين فصاعدا الثلثان ولبنت الابن فصاعدا مع بنت الصلب المفردة السدس تكملة الثلثين

كلام

كلام المصنف أنه لو كان بنتا صلب فاكثر فلاشئ لاحد من بنات الابن فى درجة واحدة وأنه لو كان مع بنت الصلب بنت ابن و بنت ابن ابن فالسدس للاولى فقط (وأما الاخت الفردة) قيد للاحتراز عن الاختين (الشقيقة فـ) يفرض (لها النصف) والفردة هى المنفردة عن أخيها أو عن أختها القوله تعالى وله أخت فلها نصف ما ترك ونقل ابن الرفعة الاجماع على ان المراد الشقيقة والاخت للاب وقد أشار المصنف الى محترز الفردة بقوله (وللاثنتين فصاعدا الثلثان) لقوله تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان ولا يخفى عليك اعراب الجار والمجرور وما بعده من كونه خبرا مقدما والثلثان مبتدأ مؤخر كما مر وتقدم أن صاعدا منصوب بمحذوف على انه حال من فاعله أى فذهب العدد حال كونه صاعدا أى زائدا على المقصود المنطوق به (وان كانت) أى الاخت ليست شقيقة بل كانت (من الاب فـ) يفرض (لها) حينئذ (النصف) أيضا بقيد الانفراد عما تقدم ولم يقيدها هنا بذلك لعلمه مما تقدم بدليل محترزه المذكور بقوله (وللاثنتين) من أختى الاب (فصاعدا الثلثان) ولو قال المصنف فيما تقدم وأما الاخت الفردة الشقيقة أو الاخت الفردة لاب لكان أخصر واستغنى عن قوله وان كانت من الاب الخ ودليل ارث الاختين الشقيقتين أو لاب الثلثين قوله تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك نزلت فى سبع أخوات لجابر حين مرض وسأل عن ارثهن منه فدل على أن المراد منها أى الآية الاختان فاكثر وقد أشار الى بعض من يرث بالتعصيب وهو العصبة مع الغير فقال (وللاخت من الاب فصاعدا) أى فاكثر منها حال كونها مستقرة (مع) الاخت (الشقيقة الفردة) أى المنفردة عمن يعصبها (فلها) أى للاخت المذكورة حينئذ (السدس) لقيد المذكور وهو انفرادها عمن تقدم ذكره أى انه يفرض لها ان كانت واحدة أو لهن ان كن متعددات اثنتين فاكثر وقوله (تكملة الثلثين) حال من السدس وهذا بطريق القياس على بنات الابن مع بنت الصلب ولو كانت الاخت أو الاخوات للاب مع الشقيقتين سقطت أو سقطن لاستيفائهما الثلثين ثم ان الجار والمجرور فى قوله وللاخت الخ خبر مقدم وقوله مع الشقيقة حال من الاخت أى حال كونها مصحوبة مع الشقيقة وقوله فلها جار ومجرور خبر مقدم أيضا عن قوله السدس والفاء الداخلة على الجار والمجرور هى مقدمة من تأخير وحقها الدخول على المبتدا وتقدير الكلام فالسدس مفروض للاخت من الاب حال كونها مصحوبة مع الاخت الشقيقة بشرط الانفراد المتقدم وفى هذا الاعراب قلاقة من حيث ان الجار والمجرور هو عين الثانى وأحدهما يغنى عن الآخر ولو حذف المصنف الفاء مع ما بعدها من الجار والمجرور لكان أخصر وأوضح ويصير المعنى فالسدس مستقر للاخت من الاب حال كونها مصحوبة مع الاخت الشقيقة وهو فى غاية الحسن والاختصار وهذه الفاء ليست تفريعية ولا واقعة فى جواب شرط ولا واقعة فى خبر مبتدا عام لان شرط زيادتها فى الخبر ان يكون المبتدأ عاما وما هنا ليس كذلك وعلى هذا الاعراب لا حاجة الى تقدير فى الكلام وما لا يحتاج الى تقدير وتكلف أولى مما يحتاج اليه وأما على كلام المصنف فيكون قوله وللاخت من الاب خبرا مقدما والسدس مبتدأ مؤخرا كما تقدم ولها متعلق بما تعلق به الخبر والتقدير والسدس كائن لها كائن للاخت من الاب ولا يخفى ما فيه من التهافت والقلاقة كما مر ويمكن أن يعرب على غير هذا الوجه ولكن يكون فيه تكلف وهو أن يقال فلها متعلق بمحذوف والتقدير فيفرض لها أى السدس وهو فى كلام المصنف مبتدأ مؤخر عن قوله وللاخت من الاب الخ ونائب فاعل يفرض يعود على السدس المؤخر لفظا والفاء على هذا واقعة فى جواب شرط مقدر والتقدير فاذا وجد هذا القيد فيفرض لها السدس هذا ملخص ما ظهر لى فى اعراب هذه الجملة والله أعلم وقد ذكر المصنف مثالا للعصبة مع الغير بالنسبة للاخوات مع البنات فقال (والاخوات الاشقاء) اثنتان فاكثر حال كونهن مستقرات (مع البنات) اثنتين فاكثر والاخوات مبتدأ والخبر قوله (عصبة) قياسا على الاخوة الاشقاء وروى البخارى أن ابن مسعود قال

وأما الاخت الفردة
الشقيقة فلها النصف
وللاثنتين فصاعدا
الثلثان وان كانت
من الاب فلها
النصف وللاثنتين
فصاعدا الثلثان
وللاخت من الاب
فصاعدا مع
الشقيقة الفردة فلها
السدس تكملة
الثلثين والاخوات
الاشقاء مع البنات
عصبة

فان فقدن فالاخوات من الاب مثاله بنت واخت للبنت النصف والباقي للاخت * بنتان وأخت شقيقة وأخت من الاب للبنتين الثلثان والباقي للشقيقة ولاشئ للاخرى * وأما الجد فتارة يكون معه اخوة واخوات وتارة لا فان لم يكونوا معه فله السدس مع الابن أو ابن الابن ومع عدمهما هو عصبة وان كان معه اخوة واخوات أشقاء أو لاب فتارة يكون معهم ذو فرض وتارة لا فان لم يكن معهم ذو فرض قاسم الجد الاخوة وعصب اناثهم مالم ينقص ما يخصه بالمقاسمة عن ثلث جميع المال فان نقص فانه يفرض له الثلث ويجعل الباقي

في بنت و بنت ابن وأخت أقضي فيها بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولبنت الابن السدس وللاخت الباقي وحكم الواحدة والثنتين من كل منهما حكم الجمع أي فالجمع ليس بقيد (فان فقدن) أي الاخوات الشقيقات (فالاخوات من الاب) يقمن مقامهن في التعصيب المذكور أي فحكم الاخوات من الاب مع البنات أو بنات الابن كالاخوات الشقيقات معهن في التعصيب ولو قال من أول الامر والاخوات الشقيقات أو لاب لاستغنى عن هذا التطويل لكن قصد به الايضاح لامثالنا وتقدم أن المراد بالجمع ما فوق الواحد وما ذكره المصنف من أن حكم الاخوات من الاب مع البنات حكم الاخوات الشقيقات يكون بطريق القياس على الاخوة للاب أي فانهم عصبة كالاخوة الاشقاء وقد مثل المصنف لصاحبة الاخوات الشقيقات للبنات فقال (مثاله) أي مثال وجود العصبة مع غيره بالنسبة للاخوات مع البنات (بنت وأخت) لابوين أو لاب مات الشخص عنهما فالمسئلة من اثنين لوجود مخرج النصف وكل مسئلة فيها نصف وما بقي فهي من اثنين (للبنت النصف) فرضا وهو واحد (والباقي) واحد هو (للاخت) سواء كانت شقيقة أو لاب كما مر وقد ذكر مثالا آخر للعصبة المذكورة فقال (بنتان وأخت شقيقة وأخت من الاب) مات الشخص عنهن فالمسئلة من ثلاثة لوجود مخرج الثلث (للبنتين الثلثان) اثنان من ثلاثة هما فرضهما (والباقي) واحد هو (للاخت الشقيقة) لانها عصبة معهما (ولاشئ للاخرى) وهي الاخت للاب لانها محجوبة بالشقيقة وهي أقوى منها وقد أتى المصنف بمثالين للعصبة مع الغير لكن الاول المعصب والمعصب واحد والثاني المعصب بصيغة اسم الفاعل متعدد وهو البنات والمعصب بصيغة اسم المفعول واحد وهي الشقيقة وقد قصد الايضاح بتعداد المثال ولما فرغ المصنف من الفروض وذويها ومن بعض ما يتعلق بالتعصيب شرع في الكلام على ارث الجد وبيان أحواله مع أصحاب الفروض والاخوة فقال (وأما الجد) فله أحوال (فتارة يكون معه اخوة واخوات) سواء كانوا أشقاء أم لاب والمراد بالجمع ما فوق الواحد كما مر ليشمل ما اذا كان معه واحد واثنان (وتارة لا) يكون معه ذلك (فان لم يكونوا معه) فقد ذكر حكمه في هذه الحالة بقوله (فله) أي للجد (السدس) حينئذ (مع) وجود (الابن أو) مع وجود (ابن الابن) ومثل الذكر في ذلك الانثى من البنت و بنت الابن قياسا على الاب في ذلك ولكن انما أراد المصنف الحالة التي لا يكون الجد فيها عصبة وهو مع البنت أو بنت الابن له عصوبة بان يأخذ فرضه ثم يأخذ ما بقي بعد أصحاب الفروض (ومع عدمهما) أي الابن وابن الابن (هو) أي الجد يكون (عصبة) بنفسه فيأخذ التركة كلها اذا لم يوجد للميت أحد غيره وعند وجود البنت و بنت الابن يكون عاصبا وصاحب فرض كما مر (وان كان معه اخوة واخوات) كلهم (أشقاء أو لاب) ففي هذا الجواب تفصيل أشار اليه بقوله (فتارة يكون معهم) أي الاخوة والاخوات (ذو) أي صاحب (فرض وتارة لا) يكون معهم ذلك وقد فرع على الشق الثاني على سبيل اللف والنشر المشوش قوله (فان لم يكن معهم ذو) أي صاحب (فرض قاسم الجد) في هذه الحالة (الاخوة وعصب) أي الجد (اناثهم) أي الاخوة وهذه الاناث هن الاخوات وهذا التعصيب يسمى عصبة بالغير أي أن للانثى ثلثا وللذكر الثلثين ولو كانت الانثى متعددة فيأخذ الذكر قدرها أو قدرهن مرتين لانه في رتبة الاخوة وانما يقاسم الذكور و يعصب الاناث فيما ذكر (مالم ينقص ما يخصه بالمقاسمة) لهم أو بالتعصيب لهن (عن ثلث جميع المال) سواء ساوى الثلث أو زاد عليه ويستويان في ثلاث صور وضابطها أن يكونوا مثليه وقوله مالم ينقص يقتضي أنه في حالة الاستواء تعتبر المقاسمة دون الثلث والحال أنه لافرق في الحقيقة بينهما غاية الامر أن الفرضيين يرون التعبير بالثلث أولى لكونه أسهل في العمل وستأتي الصور الثلاث في كلامه (فان نقص) أي ما يخصه بذلك عما ذكر فقد بين حكمه بقوله (فانه يفرض له) أي للجد (الثلث) ولا يقاسم في هذه الحالة لان الثلث خير له (و يجعل الباقي) بعد اخراج

الثلث

الثلث (للاخوة والاخوات) ولا تنحصر صور أخذ الجد الثلث في هذه وضابطها أن يزيدوا على مثليه وانما أخذ الثلث حينئذ لان الام والجد اذا اجتمعا أخذ الجد مثل ما أخذته الام لانها لا تأخذ الا الثلث والاخوة لا ينقصون الام عن السدس فوجب أن لا ينقصوا الجد عن ضعف السدس وانما أخذ أكثر الامرين لانه اجتمع فيه جهة الفرض والتعصيب فأعطينا خيرهما وقد صرح المصنف بقسمة الباقي بينهم فقال (للذكر مثل حظ الانثيين) لانهم يأخذونه بالعصوبة (مثاله) أي مثال كون المقاسمة أحسن للجد والحال ان نصيبه لم ينقص بالمقاسمة عن ثلث المال سواء زادت المقاسمة أو ساوت وقد ذكر المصنف للمقاسمة بشقيه بين الاخوة ثمانية أمثلة فقال (جد واخت) مات الرجل عنهما فالجد محسوب برأسين والاخت برأس واحد فالمسئلة من ثلاثة على عدد الرؤس فالمقاسمة تزيده على ثلث المال فهي خير له من الثلث وهي منقسمة فله اثنان وللاخت واحد للذكر مثل حظ الانثيين (أو) جد (واختان) مات الشخص عنهم فهي من أربعة على عدد الرؤس أيضا فيأخذ اثنين ولكل واحدة من الاختين واحد ولو أخذ الثلث لاخذوا احدا وشيأ (أو) جد (وثلاث) اخوات فهي من خمسة لانه برأسين ينضمان الى ثلاث أخوات تصير الجملة خمسة فيأخذ خمسين من خمسة ولكل واحدة من الثلاث خمس (أو) جد (وأربع) أخوات فهي من ستة للجد اثنان ولكل واحدة من الاربع أخوات واحد (أو جد وأخ) فهي من اثنين فله واحد وللاخ واحد (أو) جد (وأخوان) فهي من ثلاثة للجد واحد ولكل واحد من الاخوين واحد والظاهر أن هذا المثال يصلح لاخذ الثلث أيضا (أو) جد (وأخ واخت) فهي من خمسة لان الجد برأسين والاخ كذلك والاخت برأس واحد فالجملة خمسة فللجد اثنان وللاخ كذلك وللاخت واحد (أو) جد (وأخ وأختان) فهي من ستة للجد اثنان ولكل واحدة من الاختين واحد وللاخ اثنان فالمجموع ستة فتحصل من هذه الصور المذكورة أن المقاسمة في بعضها خير للجد من أخذ الثلث كما أشار له المصنف بقوله (فيقاسم) أي الجد الاخوة أو الاخوات (في هذه الصور الثمانية) أي لا في الكل وفي بعضها المقاسمة والثلث سواء لا فرق فيها بين الجد مع الاخت الواحدة والمتعددة وسواء كانت الاخوات مع الذكور أو منفردات عنهم كما مر في ذكر الامثلة السابقة في كلامه وتكون المقاسمة المذكورة (للذكر مثل حظ الانثيين) أي ان للجد مع جنس الاناث الواحدة والمتعددات مثلي ما للانثى كالاخ معهن هذا حكمه اذا لم يكن معه ذو فرض وهو الشق الثاني المتقدم وقد أشار الى حكمه وهو ما اذا كان معه ذلك وهو الشق الاول بقوله (وان كان معه ذو فرض) وفي نسخة وان كان معهم بضمير الجمع أي مع الجد والاخوة وهي بمعنى الاولى لان قوله ذو فرض صادق بالواحد والمتعدد فترجع نسخة معهم الى هذه النسخة وقد تقدم صاحب الفرض وهو من لم يرث بالعصوبة فقط وقد أشار المصنف الى جواب الشرط بقوله (فرض لذي) أي صاحب (الفرض فرضه) وفي نسخة فلذي الفرض فرضه فيكون الجار والمجرور على هذه النسخة خبرا مقدما وفرضه مبتدأ مؤخرا وعلى هذه النسخة تكون جملة الجواب اسمية والفاء تدخل فيه حينئذ وعلى نسخة المصنف وهي جملة ماضوية لا تحتاج الى الفاء وهي أولى من الثانية لاحتياجها الى التقديم والتأخير ولزيادة الفاء وما لا يحتاج لشئ أولى مما يحتاج كما هو معلوم ومعنى قوله فرض الخ قدّر فهو بمعنى التقدير والجعل والفرض الاخير بمعنى النصيب والمعنى انه قدر وجعل لصاحب الفرض فرضه أي نصيبه (ثم) بعد أخذ صاحب الفرض فرضه (يعطى الجد من الباقي) بعد الفرض المذكور (الاوفر) أي الاحظ (له) وهو حاصل (من ثلاثة أشياء) وقد فصلها بقوله (إما) هو (المقاسمة) أي بعد أخذ أصحاب الفروض حظها ونصيبها (أو) هو (ثلث ما يبقى أو) هو (سدس جميع المال) أما المقاسمة فلمساواته اياهم وتنزله منزلة أخ وأما ثلث ما يبقى فلانه لو لم يكن صاحب فرض لاخذ ثلث جميع المال فاذا خرج قدر الفرض مستحقا أخذ ثلث الباقي وأما السدس فان البنين لا ينقصون الجد عن السدس فالاخوة أولى

للاخوة والاخوات للذكر مثل حظ الانثيين * مثاله جد وأخت أو وأختان أو وثلاث أو وأربع أو جد وأخ أو وأخوان أو وأخ وأخت أو وأخ وأختان فيقاسم في هذه الصور الثمانية للذكر مثل حظ الانثيين وان كان معه ذو فرض فرض لذي الفرض فرضه ثم يعطى الجد من الباقي الاوفر له من ثلاثة أشياء إما المقاسمة أو ثلث ما يبقى أو سدس جميع المال

(مثاله) أي مثال ما اذا كان معه ذو فرض ويأخذ الجد الاوفر له بعد الباقي من المقاسمة أو ثلث ما بقي أو سدس جميع المال وقد شرع المصنف في أمثلته على سبيل اللف والنشر المرتب فقال (زوج وجد وأخ) المسئلة من اثنين لوجود مخرج النصف فيأخذ الزوج نصفه وهو واحد فيبقى واحد على اثنين لا ينقسم ويباين فيضرب اثنان في اثنين بأربعة فيأخذ الزوج اثنين ويبقى اثنان بين الجد والاخ لكل واحد منهما واحد منها فالاحسن له في هذا المثال (المقاسمة) لانها (خير له) مثال آخر (بنتان وأخوان) شقيقان أو لاب (وجد) في بعض النسخ سدس جميع المال خير له فيكون أصلها من ستة لوجود مخرج السدس فللجد واحد من ستة وللبنتين الثلثان أربعة لكل واحدة اثنان يبقى واحد على اثنين لا ينقسم فيضرب اثنان في أصل المسئلة فتصح من اثني عشر فالجد له اثنان والبنتان ثمانية واثنان للاخوين وعلى هذه النسخة شرح الجوجري والتي وقع شرحنا عليها أقل عملا وكلتاهما صحيحة والاختصار أولى من التطويل (١) وذلك فالمسئلة من ثلاثة لوجود مخرج الثلث فيها فالثلثان وهما اثنان للبنتين فيبقى واحد وهو لا ينقسم بين الجد والاخوين فيضرب ثلاثة في ثلاثة بتسعة فللبنتين الثلثان وهو ستة فيبقى ثلاثة فللجد ثلث ما بقي وهو واحد ولكل واحد من الاخوين واحد مثال آخر (بنتان وأم وجد واخوة) ثلاثة فأكثر فالمسئلة من ستة لوجود مخرج السدس فأربعة للبنتين لكل واحدة اثنان وللام السدس وهو واحد وللجد السدس أيضا وقد صرح المصنف بهذا فقال (للبنتين الثلثان وللام السدس وللجد السدس) ولو عائلا كما يعلم من التمثيل لانه ذو فرض فيرجع اليه عند الضرورة (وتسقط الاخوة) أي لاستغراق ذوي الفروض التركة وفي بعض النسخ مثال زائد على هذه الامثلة وهو زوجة وثلاثة اخوة وجد أصلها من أربعة لوجود مخرج الربع للزوجة ربعها وهو واحد من الاربعة المذكورة يبقى ثلاثة ثلثها واحد يأخذه الجد وهو خير له يبقى اثنان على ثلاثة اخوة لا ينقسم ويباين فتضرب ثلاثة في أصل المسئلة وهي الاربعة فيحصل من الضرب اثنا عشر فللزوجة ثلاثة وهي ربع الاثني عشر وللجد ثلث الباقي وهو ثلاثة من تسعة يبقى ستة تقسم على الاخوة فلكل واحد اثنان ومثال ما اذا لم يفضل شئ بعد أخذ أصحاب الفروض حقوقها بنتان وأم وزوج وجد أصلها من اثني عشر لوجود مخرج الربع فيأخذ الزوج ربعها وللبنتين الثلثان ثمانية لكل واحدة أربعة وللام اثنان فيعال لها بواحد ويعال للجد بالسدس وهو اثنان فتصير الجملة خمسة عشر وقد علمت تقسيمها على الورثة المذكورين ومثال ما اذا فضل دون السدس بنتان وزوج وجد أصلها من اثني عشر لوجود مخرج الربع فللبنتين الثلثان وهو ثمانية لكل واحدة منهما أربعة وللزوج الربع ثلاثة فيبقى واحد وهو دون السدس فيعال له بواحد فتكون المسئلة من ثلاثة عشر بالعول وقد علمت تقسيمها هذا حكم اجتماع الاخوة الاشقاء مع الجد وأما اجتماع الصنفين فقد أشار له المصنف بقوله (وان اجتمع معه) أي الجد (الاخوة الاشقاء والاخوة للاب) معا والمراد من الجمع ما زاد على الواحد كما علم مما مر فللجد خير الامرين أي الاكثر من ثلث المال والمقاسمة اذا لم يكن معهم ذو فرض ويخير في الامور الثلاثة ان كان معهم صاحب فرض كما اذا لم يكن معه الا أحد الصنفين وانما زاد هذا القسم لوجود تعداد الاخوة الاشقاء الاخوة للاب على الجد وان كانوا محجوبين بهم وقد أشار الى هذا بقوله (فان الاشقاء عند المقاسمة) أي مقاسمتهم الجد (يعدون الاخوة من الاب) أي يحسبونهم عليه لاجل تكثير الاشخاص على الجد وان كانوا محجوبين بالاشقاء كما مر فالعد في كلامه معناه الحسبان لا العدد يقال عددت المال بمعنى حسبته بالفتح وبابه نصر وكتب (ثم) بعد عدهم عليه (يأخذون) أي الاشقاء (نصيبهم) أي نصيب الاخوة للاب لحجبهم بهم لان الاخ الشقيق والاخ للاب بالنسبة الى الجد سواء أي فيعد الاخ الشقيق الاخ للاب على الجد ويأخذ حصته كما أن الاخوة يردون الام من الثلث الى السدس والاب يحجبهم ويأخذ ما نقصوا من الام فجاز أن يحجبها عنه وارث وغير

*مثاله زوج وجد وأخ المقاسمة خير له * بنتان وأخوان وجد * بنتان وأم وجد واخوة للبنتين الثلثان وللام السدس وللجد السدس وتسقط الاخوة وان اجتمع معه الاخوة الاشقاء والاخوة للاب فان الاشقاء عند المقاسمة يعدون الاخوة من الاب ثم يأخذون نصيبهم

(١) قوله وذلك فالمسئلة كذا في الاصل وليحرر اه مصححه

وارث

وارث فانه يحجبها عن الثلث أخوان وارثان ويحجبهما أب عند اجتماعه معهما ومع الام (مثاله) أى مثال اجتماع الفريقين (جد وأخ شقيق وأخ لاب) فالمسئلة من ثلاثة على عدد الرؤس (للجد الثلث منها (و) يبقى (الثلثان) وهما اثنان منها يكونان (للاخ الشقيق) فأحد الثلثين هو (الثلث الذى خصه بالقسمة و) ثانيهما (الثلث الذى هو نصيب الاخ من الاب) بسبب عده على الجد وقد اختار الشيخ هنا طريقة الفرضيين حيث عبر بالثلث فانه استوى هناك الثلث (١) وهنا الذى مشى على المقاسمة لينبه على جواز الامرين اذ لا فرق فى الحقيقة وانما أخذ الثلث من الاخ للاب (لان الشقيق يحجبه) كما علم ذلك مما تقدم (فيعود نفعه) من الاخ للاب (اليه) أى الى الاخ الشقيق بسبب عده على الجد بلا فائدة تعود عليه هذا اذا كان الشقيق ذكرا وقد ذكر مقابله بقوله (فان كان الشقيق اختا) للميت وقد وصفها بكونها (فردة) أى واحدة فقط وقد صرح بجواب الشرط بقوله (كمل لها الاخ من الاب النصف) أى أخذته بسبب انضمام الاخ معها ولولاه لاخذ الجد مثلى الاخت وأخذت ثلثا واحدا وهذه المسئلة من خمسة على عدد الرؤس فالجد باثنين والاخت بواحد والاخ للاب باثنين فالجملة ماذكر فيأخذ الجد سهمين والاخت سهما واحدا والاخ للاب سهمين فيرد منه على الاخت تمام النصف وهو سهم ونصف فيبقى فى يد الاخ نصف فانكسرت على مخرج النصف فنضرب اثنان وهو مخرج النصف فى أصل المسئلة وهى خمسة فيحصل عشرة ومنها تصح فتعطى الاخت خمسة وهى نصف العشرة ويأخذ الجد أربعة لان له اثنين فى الاصل فهما مضروبان فى اثنين وهما جزء السهم فيحصل أربعة فالباقى من العشرة واحد يأخذه الاخ من الاب لانه عاصب والعاصب يأخذ ما بقى بعد أصحاب الفروض ولذلك قال المصنف (والباقى) أى بعد أصحاب الفروض (له) أى للاخ من الاب بعد العمل السابق وقول المصنف والباقى له أى للاخ للاب أى ان أمكن أن يبقى له شئ فان لم يبق له شئ فيسقط كما هو معلوم لانه عاصب وصورته جد وزوجة وأم وأخت شقيقة وأخ لاب فالمسئلة من اثنى عشر لوجود مخرج الربع ومخرج السدس وبين المخرجين توافق فيرد أحد المخرجين الى وفقه ويضرب فى كامل الآخر فتضرب ثلاثة فى أربعة أو أربعة فى ثلاثة فيحصل ما ذكر فتعطى الزوجة الربع ثلاثة والام السدس وهو اثنان فيبقى سبعة على خمسة لا ينقسم ويباين والخمسة هم الجد والاخ للاب والاخت الشقيقة لان الجد برأسين وكذلك الاخ للاب برأسين أيضا لانه يحسب على الجد وان كان ساقطا والسبعة لا تنقسم أثلاثا فتضرب فى أصل المسئلة بستين فالزوجة لها ثلاثة من الاصل تضرب فى خمسة التى هى جزء السهم بخمسة عشر وهى ربع الستين وللام السدس اثنان فى خمسة بعشرة وهى سدسها فيبقى خمسة وثلاثون تنقسم بين الجد والاخت والاخ للاب أثلاثا فيأخذ الجد أربعة عشر وهى ثلثا ما لها ويبقى واحد وعشرون وهى أقل من نصف الستين فتأخذها ولا شئ للاخ المذكور لكونه عاصبا ولم يبق له شئ لان لها نصفا وهو لم يكمل (ولا يفرض للاخت) لغير أم وهى الاخت الشقيقة والاخت للاب (مع الجد) وانما لم يفرض لها معه لانه يعصبها وذلك لا يكون (الا فى) مسئلة ملقبة (بالاكدرية) وسميت بها لتكديرها على زيد مذهبه لمخالفتها القواعد وقيل لتكدر أقوال الصحابة فيها وقيل لان سائلها اسمه أكدر وقيل غير ذلك كما ذكره شيخ الاسلام فى شرح الفصول (وهى) أى هذه المسئلة الملقبة بهذا اللقب (زوج وأم وجد وأخت شقيقة) أو لاب فالمسئلة من ستة لوجود مخرج السدس وقد فرع المصنف على هذا المخرج فقال (فللزوج النصف) ثلاثة منها (وللام الثلث) وهو اثنان منها أيضا (وللجد السدس) فالمجموع ستة وقوله (استغرق المال) معناه فرغ ولم يبق منه شئ والمعنى ان أصحاب الفروض استغرقوا التركة فلم يفضل منها شئ (و) الحال أنه (ليس هنالك من يحجب الاخت عن فرضها) فحينئذ يحتاج الى العول لاجلها فلذلك قال (فتعول المسئلة بـ) نصفها وهو (نصيب الاخت فتقسم) المسئلة

مثاله جد وأخ شقيق وأخ لاب للجد الثلث والثلثان للاخ الشقيق الثلث الذى خصه بالقسمة والثلث الذى هو نصيب الاخ من الاب لان الشقيق يحجبه فيعود نفعه اليه فان كان الشقيق أختا فردة كمل لها الاخ من الاب النصف والباقى له ولا يفرض للاخت الا فى الاكدرية وهى زوج وأم وجد وأخت شقيقة فللزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس استغرق المال وليس هنالك من يحجب الاخت عن فرضها فتعول المسئلة بنصيب الاخت فتقسم

(١) قوله استوى هناك الثلث هكذا فى الاصل ولعل الناسخ أسقط أحد المستويين وهو المقاسمة كما هو ظاهر اه مصححه

ثلاثة وللام اثنان يبقى أربعة وهي نصيب الاخت والجد فتجمع وتقسم بينها وبينه للذكر مثل حظ الانثيين * أما الجدة فان كانت أم الام أو أم أم الام وهكذا أو أم الاب أو أم أم الاب وهكذا أو أم أبي الاب وهكذا فلها السدس وان اجتمع جدتان في درجة فلهما السدس مثل أم أب وأم أم أو أم أم أب وأم أب أب وان كانت احداهما أقرب فان كانت القربى من جهة الام سقطت البعدى مثل أم أم وأم أم أب وان كانت من جهة الاب لم تسقط البعدى بل يشتركان في السدس مثل أم أب وأم أم أم وأما الجدة التي هي أم أبي الام فلا ترث بل هي من ذوي الارحام كما سبق * وأما الاخوة والاخوات من الام فللواحد منهم السدس وللاثنين فصاعدا الثلث ذكورهم وأناثهم فيه سواء

(من تسعة للزوج ثلاثة) من التسعة (وللام اثنان يبقى أربعة) منها (وهي نصيب الاخت والجد فتجمع) أي هذه الاربعة (وتقسم بينها وبينه للذكر مثل حظ الانثيين) ثم ان قسمة الاربعة الباقية على الجد والاخت لا تنقسم وتباين لان الجد برأسين والاخت برأس واحد فانكسرت على مخرج الثلث فيضرب ذلك المخرج وهو ثلاثة في المسئلة بعولها وهي تسعة فتبلغ سبعة وعشرين فتقسم على أهلها فتقول للزوج ثلاثة من أصل المسئلة في ثلاثة وهي جزء السهم بتسعة وهي ثلثها وللام اثنان في ثلاثة بستة وهي ثلث ما بقي وهو ثمانية عشر فيبقى اثنا عشر فتأخذ الاخت أربعة منها وهي ثلث الاثني عشر والجد يأخذ الثمانية الباقية وحينئذ يلغز بها فيقال خلف في هذه المسئلة أربعة أخذ أحدهم ثلث جميع المال وهو الزوج والثاني ثلث الباقي وهو الام لان الباقي ثمانية عشر وثلثها ستة كما تقدم والثالث ثلث الباقي وهي الاخت لان الباقي بعد الثمانية عشر اثنا عشر وثلثها أربعة وهي للاخت وأخذ الجد الباقي وهي الثمانية كما علمت ولو كان فيها بدل الاخت أخ لسقط ولا بد اذ لا فرض للاخ وصحت من أصلها وهو ستة (أما الجدة) ففيها تفصيل ذكره بقوله (فان كانت) هي (أم الام أو) كانت (أم أم الام وهكذا) وفي بعض النسخ فصاعدا وهي غير محتاج اليها للاستغناء عن هذه الزيادة بقوله وهكذا لانهما بمعنى واحد وهو الصعود وذلك مثل أن تكون مدلية بمحض الاناث كما ذكر (أو) كانت الجدة (أم الاب أو) كانت الجدة (أم أم الاب وهكذا أو) كانت (أم أب الاب وهكذا) أي لا فرق فيها بين أن تكون مدلية بمحض الاناث فقط أو بمحض الذكور فقط أو بمحض الاناث الى محض الذكور (فلها) في جميع هذه الصور (السدس) فرضا لما صححه الترمذي وابن حبان أنه صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس وسواء انفردت أو كانت مع ذوي فرض أو عصبة فتقتصر على السدس فقط هذا في الجدة الواحدة وقد أشار الى الاكثر بقوله (وان اجتمع جدتان في درجة) واحدة (فلهما السدس) اشتراكا من غير زيادة لقول عمر رضي الله عنه ذلك هو السدس فان اجتمعتا فهو بينكما وايكما خلف (١) فلهما ثم مثل لاجتماع جدتين في درجة بقوله (مثل) اجتماع (أم أب وأم أم أو) مثل اجتماع (أم أم أب وأم أب أب) فالاولى أي اجتماع أم أب وأم أم هما في الدرجة الاولى من درجات الجدات ولو اجتمع ثلاث جدات فأكثر كأم أم وأم أم أب وأم أبي أب لم يزدن على السدس هذا اذا تساوت درجتهما يعني أن اجتماع الجدتين أو أكثر منهما فلهما أو لهن السدس على سبيل الاشتراك فيه (وان كانت احداهما أقرب) من الاخرى الى الميت ففي هذا الجواب تفصيل أشار له بقوله (فان كانت) أي الجدة (القربى من جهة الام سقطت البعدى) التي من جهة الاب قياسا على من تدلي به وهي الام فانها تسقطها وذلك (مثل) جدة هي (أم أم) وهي القربى (و) مثل جدة هي (أم أم أب) وهي البعدى فليس للجدة البعدى شئ وهي أم أم الاب مع وجود القربى التي هي أم أم بخلاف العكس وهي ما اذا كانت القربى من جهة الاب والبعدى من جهة الام كما أشار اليه بقوله (وان كانت) أي الجدة القربى (من جهة الاب لم تسقط البعدى) من جهة الام (بل يشتركان في السدس) لان الاب لا يحجب الجدة من جهة الام فالجدة التي تدلي به أولى ولا يضر هنا اختلاف الدرجة وذلك (مثل) جدة هي (أم أب و) جدة هي (أم أم أم) والقربى في كل جهة تحجب البعدى منها هذا فيمن أدلى منهن بمحض الاناث أو بمحض الذكور أو بمحض الاناث الى محض الذكور (وأما الجدة التي) أدلت بذكر بين انثيين و(هي أم أبي الام فلا ترث) شيأ لانها أدلت بغير وارث (بل هي من ذوي الارحام كما سبق) عند تعدادهم حيث قال هناك ومن أدلى بهم فانه يدخل فيه أم أبي الام وأمهاتها (وأما) ارث (الاخوة والاخوات) حال كونهم جميعا (من الام) فقد أشار الى حكمهم وحكمهن بقوله (فللواحد منهم السدس) ذكرا كان أو انثى (وللاثنين) منهم (فصاعدا) أي فأكثر منهما (الثلث ذكورهم وأناثهم فيه) أي في الثلث (سواء) أي يشتركن ان كن اناثا أو يشتركون ان كانوا ذكورا أو كانوا ذكورا واناثا فالثلث

(١) قوله فلهما هكذا في الاصل وليحرر الحديث اه

فتلخص أن النصف فرض خمسة الزوج فى حالة والبنت وبنت الابن والاخت الشقيقة أو لاب والربع فرض اثنين الزوج فى حالة والزوجة والثمن فرض للزوجة والثلثان فرض أربعة البنتان فصاعدا أو بنتا الابن فصاعدا والاختان الشقيقتان فصاعدا أو لاب فصاعدا والثلث فرض اثنين الام فى حالة واثنان فاكثر من ولد الام وقد يفرض للجد مع الاخوة والسدس فرض سبعة الاب فى حالة والجد فى حالة والام فى حالة والجدة فى حالة وبنت الابن فصاعدا مع بنت الصلب ولاخت أو اخوات لاب مع أخت شقيقة فردة ولواحد من الاخوة للام

بينهم بالسوية لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث والمراد أولاد الام بدليل قراءة ابن مسعود وغيره وله أخ أو أخت من أم والقراءة الشاذة كخبر الواحد على الصحيح وقال ابن المنذر وابن عبد البر أجمعوا على أنها نزلت فى أولاد الام وانما أعطوا الثلث لانهم يدلون الى الميت بالام وذلك منتهى ما تأخذه وسوى بينهم لانه لا تعصيب فيمن يدلون بها بخلاف الاشقاء ولما فرغ من ذكر الفروض ومن يستحقها مفصلة ذكرها مجملة تمرينا على المبتدى فقال (فتلخص) أى تحصل وعلم من ذلك (أن النصف فرض خمسة) من الورثة ثم أبدل من الخمسة قوله (الزوج فى حالة) وهى ما اذا لم يكن للميت فرع وارث من ولد وولد ابن كما علم مما مر مفصلا (والبنت وبنت الابن والاخت الشقيقة أو) الاخت (لاب و) أن (الربع) هو (فرض اثنين) أحدهما (الزوج فى حالة) أخرى وهى ما اذا كان للميت فرع وارث بضد ما قبله (و) ثانيهما (الزوجة) فى حالة وهى ما اذا لم يكن للميت فرع وارث (و) أن (الثمن فرض للزوجة) فى حالة أخرى وهى ما اذا كان للميت فرع وارث (و) أن (الثلثان فرض أربعة) من الورثة أحدهم (البنتان) أى اثنتان (فصاعدا أو بنتا الابن فصاعدا) أى اثنتان فاكثر (والاختان الشقيقتان فصاعدا) أى اثنتان فاكثر فالتثنية ليست قيدا فى جميع ما تقدم وكذلك الشقيقتان ولذلك قال (أولاب) وقوله (فصاعدا) اشارة الى الاكثر من الثنتين كما تقدم غير مرة وهما أوهن مستويان أو مستويات فى الثلثين فيقسمان عليهما أو عليهن بالسوية (و) أن (الثلث فرض اثنين الام فى حالة) وهى ما اذا لم يكن للميت فرع وارث ولا عدد من الاخوة والاخوات كما تقدم ذلك (واثنان فاكثر) حال كونهما أو كونهم مستقرين (من ولد الام) أى الاخوة للام ثم ان قول المصنف والثلثان فرض الخ قياسه النصب لانه معطوف على المنصوب الذى هو اسم ان فى قوله فتلخص من ذلك أن النصف الخ أى وأن الثلثين الخ لكنه جرى على جواز رفع المعطوف بالواو على منصوب ان بعد أن تستكمل الخبر كما قال ابن مالك

وجائز رفعك معطوفا على * منصوب ان بعد أن تستكملا

أى بعد استكمالها الخبر وهنا من هذا القبيل فيكون قوله والثلثان مبتدأ وما بعده خبر وكذا يقال فيما بعده ولا يقال انه جرى على لغة من يلزم المثنى الالف لما يلزم عليه من التلفيق وكذلك قوله البنتان وبنتا الابن والقياس الجريان بقول البنتين وبنتى الابن لانه مجرور بدلا من أربعة وكذلك قوله والاختان الشقيقتان وكذلك قوله اثنان فاكثر كل ذلك بالجر بالالانه بدل من المجرور قبله وقد علمت توجيه الرفع فيما تقدم فى عطف المرفوع على المنصوب وأما عطف المرفوع على المجرور فيمكن أنه خبر عن مبتدا محذوف وليس بدلا من المجرور (وقد يفرض) أى الثلث (للجد مع الاخوة) وذلك اذا زادوا على مثليه كجد وعشرة اخوة (و) تلخص أيضا أن (السدس فرض سبعة) فرض (الاب فى حالة) وهى ما اذا مات عن أب وولد أو ولد ابن (و) فرض (الجد فى حالة) أخرى وهى ما اذا مات عن ذكر (و) فرض (الام فى حالة) وهى ما اذا مات عن ذكر (و) فرض (الجدة فى حالة) سواء كانت لام أو لاب اذا لم تدل بذكر بينا تقييد كما مر (و) فرض (بنت الابن فصاعدا) أى واحدة كانت أو أكثر حال كونها أو كونهن مصحوبة (مع بنت الصلب) للميت فالنصف للبنت الواحدة من الصلب والسدس لبنت الابن فاكثر بشرط أن تكون بنت الصلب واحدة كما مر ولا شئ لبنت الابن أو الاكثر منها مع المتعددات من بنات الصلب الا أن يكون ذكر مع بنات الابن فى هذه الحالة لانه يعصبهن أو يعصبها (و) هو فرض (الاخت) واحدة لاب (أو اخوات لاب) حال كون الاخت الواحدة والاخوات لاب مصحوبة أو مصحوبات (مع أخت شقيقة فردة) أى منفردة عن غيرها بخلاف ما اذا كانت الشقيقة مع مثلها فتسقط الاخت الواحدة أو الاخوات للاب معهما لاستغراق الثلثين لان الاخت للاب أو الاخوات لها ما أخذت أو أخذن السدس الا تكملة للثلثين وقد أخذته الشقيقتان فلم يبق لها أو لهن شئ (و) يفرض السدس (لواحد من الاخوة للام)

كما سبق بقيد انفراده وتقدم أنه اذا تعدد الاخ للام اثنان فأكثر فلهما أو لهم الثلث شركة ولما أنهى الكلام على من يرث بالفرض شرع في الكلام على من يحجب من أصحاب الفروض فقال

﴿فصل في الحجب﴾ وهو من الابواب المهمة في الفرائض وهو في اللغة المنع وفي الشرع منع من قام به سبب الارث بالكلية أو من أوفر حظيه ويسمى الاول حجب حرمان وهو قسمان حجب بالشخص وحجب بالوصف والثاني حجب نقصان وقد شرع المصنف في بيانه فقال (لا يرث الاخ من الام مع) وجود (أربعة) أي واحد منها أحدها (الولد و) ثانيها (ولد الابن ذكرا) كان كل منهما (أو أنثى و) ثالثها ورابعها يحجب الاخ للام (بالاب و) بـ(الجد) فاذا وجد واحد من هذه الاربعة حجب الاخ للام (ولا يرث الاخ الشقيق مع) وجود (ثلاثة) من الورثة أي واحد منها أحدها (الابن و) ثانيها (ابن الابن و) ثالثها (الاب) فاذا وجد واحد من هذه الثلاثة حجب الاخ الشقيق (ولا يرث الاخ من الاب مع) وجود (أربعة) أي مع وجود واحد منها أحدها وثانيها وثالثها (هؤلاء الثلاثة) أي الذين تقدم ذكرهم وهم الابن وابن الابن والاب لانهم يحجبون الشقيق فهو أولى (و) رابعها (الاخ الشقيق) لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث حسنه الترمذي يرث الرجل أخاه لابيه وأمه دون أخيه لابيه ولانه أقوى لانه يدلي بأصلين والاخت للاب يحجبها هؤلاء الاربعة وكل منهما يحجبه أصحاب الفروض المستغرقة كاخت لابوين وزوج ويحجبان أيضا بالبنت مع الاخت الشقيقة هذا في الحواشي وقد أشار الى الفروع فقال (ولا يرث ابن ابن فسافلا) أي نازلا في النسب (مع الابن) وقد فسر المصنف قوله فسافلا بقوله (ولا مع ابن ابن أقرب منه) أي لا يرث ابن ابن ابن مع وجود ابن ابن أقرب منه وهكذا نازلا سواء كان أباه أو عمه لانه يدلي به ولانه عصبة أقرب منه وذلك كابن ابن وابن ابن ابن ويحجب أيضا باستغراق أصحاب التركة الفروض كبنتين وأبوين للبنتين الثلثان ولكل من الابوين السدس فلا شيء لابن الابن (ولا ترث الجدات كلهن من أي جهة كن) سواء كن من جهة أب أم من جهة أم وسواء أدلين بمحض الاناث أو بمحض الذكور أو بمحض الاناث الى محض الذكور وهذا كما يحجب الاب كل من يرث بالابوة قال الرافعي قال العلماء كل الجدات يرثن السدس الذي تستحقه الام فاذا أخذته فلا شيء لهن وقوله (مع وجود الام) قيد في عدم ارث الجدات أي ان الجدة أم الام لا ترث مع وجود أم الميت فهي محجوبة بالام لانها أدلت الى الميت بواسطة وهذا على قاعدة قولهم كل من أدلت الى الميت بواسطة حجبتها تلك الواسطة (ولا) يرث (الجد) هو أب الاب (و) لا (الجدة) التي هي (من جهة الاب مع) وجود (الاب) لادلائهما به وكذلك كل أحد يحجب أم نفسه وآبائه ولا يحجب أم من هو دونه والاب والجد لا يحجبان الجدة من جهة الام قريبة كانت أم بعيدة بالاجماع (واذا استكملت البنات) أو البنتان فالجمع ليس بقيد أي اذا أخذن أو أخذتا (الثلثين لم ترث) حينئذ (بنات) أو بنتا (الابن) شيأ لاستغراق أصحاب الفروض للثلثين وانما يأخذن أو تأخذان السدس تكملة الثلثين بشرط انفراد البنت وأما مع تعددها يسقطن بنات الابن الواحدة والمتعددة (الا أن يكون في درجتهن) كاخيهن أو ابن عمهن (أو) يكون (أسفل منهن ذكر) كابن ابن ابن مع بنت ابن أو بنات ابن (فانه يعصبهن) أي فيكون (للذكر مثل حظ الانثيين) ويسمى الاخ المبارك لانه لولاه لسقطت بنات الابن وقد وضح المصنف الشرط المذكور مع جوابه وما بعده من الاستثناء بالمثال فقال (مثاله) أي مثال حجب بنات الابن مع أكثر من بنت (بنتان وبنت ابن) مات عنهن الشخص المسئلة من ثلاثة لوجود مخرج الثلث فللبنتين الثلثان وهما اثنان منها فلكل واحدة واحد فيبقى واحد فان كان معهما عاصب فهو له والا فيرد عليهما بالسوية وهو لا ينقسم على اثنين ويباين فيضرب اثنان في أصل المسئلة وهي ثلاثة فيحصل ستة فيعطى البنتان الثلثين وهو أربعة لكل واحدة اثنان ويبقى اثنان لكل واحدة منهما واحد على طريق الرد عليهما بالسوية وحينئذ (لا شيء لبنت الابن) لسقوطها بالبنتين وقد فرع المصنف على الاستثناء المتقدم في قوله

﴿فصل في الحجب﴾
لا يرث الاخ من الام مع
أربعة الولد وولد الابن
ذكرا أو أنثى والاب
والجد ولا يرث الاخ
الشقيق مع ثلاثة
الابن وابن الابن والاب
ولا يرث الاخ من
الاب مع أربعة هؤلاء
الثلاثة والاخ
الشقيق ولا يرث
ابن ابن فسافلا مع
الابن ولا مع ابن ابن
أقرب منه ولا ترث
الجدات كلهن من
أي جهة كن مع وجود
الام ولا الجد والجدة من
جهة الاب مع الاب
واذا استكملت البنات
الثلثين لم ترث بنات
الابن الا أن يكون
في درجتهن أو أسفل
منهن ذكر فانه يعصبهن
للذكر مثل حظ الانثيين
مثاله بنتان وبنت
ابن لا شيء لبنت الابن

الا أن يكون فى درجتها الخ قوله (فلو كان معها) أى مع بنت الابن (ابن ابن) وهذا مثال لمن كان فى درجتها وقد مثل لقوله أو أسفل بقوله (أو ابن ابن ابن) أى أو كان مع بنت الابن ابن ابن ابن وجواب لو فى هذين المثالين قوله (كان الباقى) حينئذ (لهاوله) تعصيبا وقد فسروبين كون الباقى لهما بقوله (للذكر مثل حظ الانثيين) ولا يسقطن حينئذ لوجود المعصب لهن أولها هذا حكم الفروع وأشار الى حكم الحواشى بقوله (واذا استكمل الاخوات) أو الاختان (الاشقاء) أو الشقيقتان بأخذ فرضهن أو فرضهما أعنى (الثلثين) وجواب اذا قوله (لم ترث الاخوات) أو الاختان (من الاب) لسقوطهن أو سقوطهما بالاشقاء كما فى البنات وبنات الابن وهنا لا يعصب الاخوات الا الاخ المساوى لهن مثاله أختان لابوين وأخت لاب وابن أخ لاب فالمسئلة من ثلاثة لوجود مخرج الثلث فللبنتين الثلثان اثنان من ثلاثة يبقى واحد لابن الاخ المذكور ولا شئ للاخت من الاب والفرق بينه وبين ابن الابن حيث يعصب عمته أن ابن الابن يعصب أخته فيعصب عمته وابن الاخ لا يعصب أخته لانها لا ترث فلا يعصب عمته لذلك (ومن لا يرث) بحال (أصلا) كمن قام به مانع من الارث كالقاتل فانه قام به مانع وهو القتل وكالعبد فانه قام به مانع وهو الرق وكالكافر فمانعه الكفر كما علم مما مر فمن قام به الخ شرط جوابه قوله (لا يحجب أحدا) من الورثة عن ارثه حجب حرمان بالاجماع ولا حجب نقصان قياسا عليه فلو مات عن ابن رقيق وزوجة وأخ حر بن لم يحجب الابن المذكور الاخ المذكور ولم ينقص فرض الزوجة بل لها الربع وللاخ الباقى فالمسئلة من أربعة لوجود مخرج الربع فللزوجة الربع واحد من أربعة يبقى ثلاثة فهى للاخ المذكور ولا شئ للابن الرقيق لوجود المانع من ارثه وهو الرق والزوجة لم تنقص عن ربعها لوجود هذا الولد الرقيق لعدم ارثه (ومن يرث) بان لم يقم به مانع من موانع الارث المتقدمة وذلك كالاخوة للام كما يأتى فى كلامه ثم استدرك على قوله ومن يرث قوله (لكنه محجوب) أى حجب حرمان لتقدم غيره عليه فمن شرطية جوابها قوله (لا يحجب غيره أيضا) أى كما أن من لا يرث أصلا لا يحجب أحدا (حجب حرمان) أى بان يحرم من الارث بالكلية أى بل يرث ولذلك أشار اليه بقوله (لكنه يحجب غيره حجب تنقيص) أى من أوفر الحظين ويرده الى أقلهما وذلك (مثل الاخوة من الام مع) وجود (الاب و) مع وجود (الام) فانهم (لا يرثون) لانهم محجوبون بالاب حجب حرمان (و) مع ذلك هم (يحجبون الام من الثلث الى السدس) لانهم عدد من الاخوة وكل عدد منهم يحجبها من الاكثر الى الاقل وان كانوا اخوة للام وهم محجوبون بالاب حجب حرمان كما علمت وقد شرع المصنف فى بيان العول فقال (ومتى زادت الفروض) أى أصحابها (على السهام) اى الانصباء بان لم يبق لصاحب الفروض شئ من المسئلة (أعيلت) أى المسئلة أى زيد فى سهامها الى أن يبلغ المطلوب فلذلك قال (بالجزء) الزائد قليلا كان ذلك الجزء أو كثيرا وحينئذ يدخل النقصان على جميع الورثة بقدر فروضهم كما يدخل النقص على أرباب الديون عند ضيق التركة عن حقوقهم والعول ثابت باجماع الصحابة فى زمن عمر رضى الله عنه وذلك (مثل مسئلة المباهلة) من البهل وهو اللعن ولما قضى فيها عمر بذلك خالفه ابن عباس بعد موته فجعل للزوج النصف وللام الثلث وللاخت ما بقى ولا عول فقيل له الناس على خلاف رأيك فقال ان شاؤا فلندع أبناءنا وأبناءهم ونساءنا ونساءهم وأنفسنا وأنفسهم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين فلذلك سميت بالمباهلة وقد قيل انها أول فريضة عالت فى الاسلام (وهى) أى هذه المسئلة المذكورة (زوج وأم وأخت شقيقة) ماتت المرأة عنهم فالمسئلة من ستة لوجود مخرج النصف ومخرج الثلث فيضرب مخرج أحدهما فى كامل الآخر فيحصل ستة وهى أصل المسئلة وقد بين تقسيمها بقوله (فللزوج النصف) لعدم الفرع الوارث (وللاخت الشقيقة النصف) أيضا لعدم التعدد فيها الذى هو شرط فى أخذها له وقوله (استغرق المال) معناه حصل الاستغراق له أى ان أصحاب الفروض استوفوه بالقسمة عليهم ولم يبق منه شئ (وبقيت الام) وهى لا تحجب حجب حرمان كما تقدم

فلو كان معها ابن ابن أو ابن ابن ابن كان الباقى لها وله للذكر مثل حظ الانثيين واذا استكمل الاخوات الاشقاء الثلثين لم ترث الاخوات من الاب ومن لا يرث أصلا لا يحجب أحدا ومن يرث لكنه محجوب لا يحجب غيره أيضا حجب حرمان لكنه يحجب غيره حجب تنقيص مثل الاخوة من الام مع الاب والام لا يرثون ويحجبون الام من الثلث الى السدس * ومتى زادت الفروض على السهام أعيلت بالجزء مثل مسئلة المباهلة وهى زوج وأم وأخت شقيقة فللزوج النصف وللاخت الشقيقة النصف استغرق المال وبقيت الام

(فيفرض لها) حينئذ (الثلث فتعال) هذه المسئلة بفرض الام وهو الثلث فتبلغ بالعول ثمانية فلذلك قال (فتقسم) أى المسئلة (من ثمانية للزوج ثلاثة) عائلة (وللاخت ثلاثة) كذلك (وللام) الثلث (اثنان) تنقص من نصيب الكل بقدر ربعه لان نسبة ماعالت به المسئلة الى مبلغها بالعول الربع وقد أشار المصنف الى بعض أمثلة العول وهو وهذه المسئلة وله مسائل شتى وقد تقدم لك تعريفه فلا عود ولا اعادة ﴿ اعلم أن أصول المسائل سبعة اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثناعشر وأربعة وعشرون وزاد المتأخرون أصلين آخرين فى مسائل الجد والاخوة وهما ثمانية عشر وستة وثلاثون ثم ان هذه الاعداد قسمان تام وناقص فالتام هو الذى اذا اجتمعت أجزاؤه الصحيحة كانت مثله أو أزيد وذلك كالستة فان لها نصفا وثلثا وسدسا فاذا جمعت هذه الاجزاء تجدها مساوية للعدد وهو الستة فتجمع النصف وهو ثلاثة والثلث وهو اثنان والسدس وهو واحد فالمجموع ستة فهذا هو العدد التام ويسمى أيضا بالعدد المساوى لان الاجزاء مساوية لاصل العدد وهو الستة ومثال ما اذا زادت أجزاؤه على عدده الاثناعشر فان لها سدسا ونصفا وربعا وثلثا فاذا جمعتها زادت على أصل العدد فاذا جمعت السدس وهو اثنان والثلث وهو أربعة والنصف وهو ستة والربع وهو ثلاثة زادت هذه الاجزاء على أصل العدد وهو الاثناعشر والناقص هو الذى لاتساويه أجزاؤه ومثاله الاثنان فان لها نصفا فقط وهو واحد وهو ناقص عن الاثنين وهما أصل العدد والثلاثة ليس لها الا الثلث والاربعة لها ربع ونصف فالربع واحد منها والنصف اثنان فالمجموع ثلاثة فهى ناقصة عن الاربعة والثمانية لها ربع وهو اثنان ونصف وهو أربعة وثمن وهو واحد منها فالمجموع سبعة وهى ناقصة عن الثمانية فالناقص لايعول والتام وهو الستة وضعفها وهو الاثناعشر وضعف ضعفها وهو الاربعة والعشرون هو الذى يعول فالستة تعول أربع مرات الى سبعة كزوج وأختين أصلها من ستة لان فيها نصفا من اثنين وثلثين من ثلاثة وبينهما التباين فيضرب أحد المتباينين فى كامل الآخر فيحصل ستة وهى أصل المسئلة فيعطى الزوج النصف ثلاثة ويبقى ثلاثة والاختان لهما أربعة وهى ثلثا الستة فيعال بواحد فتصير الجملة سبعة والى ثمانية كمثال المصنف الذى ذكره وهى مسئلة المباهلة وتعول الى تسعة كما لو كان مع هؤلاء أخ لام أى فى صورة المباهلة فالاخ للام له السدس واحد فتصير الجملة تسعة بزيادة هذا السدس وتعول الى عشرة كما لو كان مع هؤلاء أخ لام آخر لان لهما حينئذ الثلث وهو اثنان من الستة العائلة الى الثمانية فتصير الجملة بزيادة هذا الثلث الكائن للاخوين للام عشرة ومتى عالت الستة الى غير السبعة فلا بد أن يكون الميت أنثى بخلاف عولها الى سبعة فقد يكون الميت ذكرا وقد يكون أنثى كما لو خلف أما وأختين شقيقتين أو لاب وأختين لام والاثناعشر تعول ثلاث مرات الى ثلاثة عشر كزوج وأم وبنتين فهى من اثنى عشر لوجود مخرج الربع ومخرج الثلث وبينهما تباين فيضرب مخرج الربع فى مخرج الثلث أربعة فى ثلاثة أو ثلاثة فى أربعة فيحصل من ذلك اثناعشر للزوج منها ثلاثة وهى الربع وللبنتين الثلثان ثمانية فيبقى واحد والام لها السدس فيعال لها بواحد فتأخذ اثنين واحدا من أصلها و واحدا عائلا فصارت الجملة ثلاثة عشر بهذا العول والى خمسة عشر كما لو كان مع هؤلاء أخ لام فيزاد له اثنان أيضا لانه له السدس اذا انفرد وهو اثنان من اثنى عشر ولم يبق من الاثنى عشر الا واحد فيعال بثلاثة واحد للام واثنين للاخ للام فتصير الجملة خمسة عشر للزوج ثلاثة وللبنتين ثمانية وللام اثنان وللاخ للام اثنان أيضا كما تقدم والى سبعة عشر وهى المسماة بام الارامل وهى جدتان وثلاث زوجات وأربع أخوات لام وثمان شقيقات فالمسئلة أصلها من اثنى عشر بلا عول ومن سبعة عشر بالعول ففيها الربع للزوجات والسدس للجدتين وبين المخرجين توافق فيرد مخرج السدس الى ثلاثة ويضرب فى مخرج الربع وهو أربعة فيحصل اثناعشر أو تضرب مخرج الثلث فى مخرج الربع فكذلك فللجدتين السدس اثنان وللزوجات ثلاثة وللاربع اخوات لام لهن

فيفرض لها الثلث فتعال فتقسم من ثمانية للزوج ثلاثة وللاخت ثلاثة وللام اثنان

الثلث أربعة فالمجموع تسعة وللشقيقات الثمانية الثلثان ثمانية فتضم الثمانية الى التسعة فتصير الجملة سبعة عشر عائلة فهذه صورة من صور عولها الى سبعة عشر ولها صور أخر تطلب من كتب الفرائض وتعول الاربعة والعشرون مرة واحدة الى سبعة وعشرين كزوجة وبنتين وأبوين فالمسئلة من أربعة وعشرين لوجود مخرج الثمن والسدس وبينهما توافق فيضرب مخرج الثمن وهو ثمانية فى نصف مخرج السدس وهو ثلاثة أو بالعكس فيحصل أربعة وعشرون فالبنتين الثلثان ستة عشر وللابوين السدسان وهو ثمانية لكل واحد أربعة ونحتاج الى ثلاثة للزوجة فتعول المسئلة من أربعة وعشرين الى سبعة وعشرين فقد عالت بثمنها وليس لها أزيد من هذه المرة وتسمى هذه بالمنبرية لان عليا رضى الله عنه سئل عنها وهو على المنبر فقال ارتجالا صار ثمن المرأة تسعا والله أعلم

﴿فصل﴾ (فى) بيان ارث (العصبات) وترتيبهم وهى جمع عصبة ويسمى بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث كما قاله المطرزى (وهى ثلاثة) أقسام (عصبة بنفسه) كالذكر (وعصبة بغيره) كالبنت مع أخيها (وعصبة مع غيره) كالاخوات مع البنات أو بنات الابن أو كالاخت الواحدة مع من ذكر ولا فرق فى الاخت بين الشقيقة أو لاب وقد أشار الى القسم الاول بقوله (والعصبة) بنفسه هو (من يأخذ جميع المال اذا انفرد) عن صاحب الفرض (أو) يأخذ (ما يفضل عن صاحب الفرض اذا اجتمع) أى العاصب (معه) أى مع صاحب الفرض فيأخذ حينئذ ما بقى بعد أخذ صاحب الفرض نصيبه هذا اذا فضل شئ عن صاحب نصيبه المقدر له ثم ان ما ذكره المصنف من أن العاصب هو من يأخذ الخ هو بيان لحكمه وليس تعريفا وحدا والا لزم الدور فيكون معرفة كونه عاصبا متوقفة على كونه حائزا ومعرفة كونه حائزا تتوقف على معرفة كونه عاصبا وقد أشار المصنف الى محترز قوله أو يأخذ ما يفضل بقوله (فان لم يفضل عن صاحب الفرض شئ سقطت العصبات) والجمع ليس بقيد ولو كان العاصب واحدا وذلك كزوج وأم وولدى أم وعم فلا شئ للعم والدليل على ان حكم العصبة ما ذكر قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فورث الاخ عند عدم الولد جميع المال ويقاس الباقى من العصبة عليه وقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث المتفق عليه فما أبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر هذا حكم العاصب وأشار الى ترتيب العصبة فقال (وأقربهم) أى أقرب العصبات الى الميت (الابن) لقوله تعالى يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فبدأ بذكر الاولاد والعرب تبدأ بذكر الاهم ولانه تعالى أسقط تعصيب الاب بالولد بقوله ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد واذا أسقط تعصيب الاب به فمن عداه أولى (ثم ابن الابن وان سفل) أى وان نزل وان كان بعيدا عن الميت وبينه وبينه بطون كثيرة لان حكمه حكم الابن مع الاب فى سائر الاحكام فليكن كذلك فى التعصيب (ثم) بعده (الاب) لان الميت بعض منه وتثبت له الولاية عليه بنفسه ولان من عداه يدلى به فكان مقدما عليه لقربه (ثم) بعده (الجد) أب الاب (وان علا) فى النسب كجد جد وهكذا فى العلو (و) بعد الجد (الاخ لابوين) وهو الاخ الشقيق وهو مع الجد فى درجة واحدة ان اجتمعا لما تقدم فى الكلام على الجد والاخوة (ثم) بعده الاخ (للاب) وهو مع الجد فى درجة واحدة أيضا ان لم يكن أخ لابوين (ثم) بعده (ابن الاخ للابوين) وهو ابن الاخ الشقيق (ثم ابن الاخ للاب) لان كلا منهما ابن لابى الميت وكما تسقط بنو الاخوة بالجد الادنى كذلك يسقطون بالجد الاعلى ثم بنو الاخوة لابوين ثم بنو الاخوة لاب (ثم) بعد ابن الاخ للاب (العم) لابوين أى أخ الاب من أمه وأبيه وهو العم الشقيق (ثم ابنه) أى ابن العم لأبوين ففى كلامه اجمال حيث أطلق العم ولم يبين انه الشقيق أو غيره وكذلك العم للاب أى أخ الاب من أبيه ثم ابنه فانه لم يبينه أيضا فكان عليه أن يذكره لانه وارث (ثم) بعد العم المتقدم (عم الاب) أى عم أبيه لا عم الميت (ثم) بعده (ابنه) أى ابن عم الاب (وهكذا) أى يقدم ابن عم الاب وان سفل ولا يعدل الى عم الجد الا ان فقد ابن عم الاب

﴿فصل فى العصبات﴾

وهى ثلاثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره والعصبة من يأخذ جميع المال اذا انفرد أو ما يفضل عن صاحب الفرض اذا اجتمع معه فان لم يفضل عن صاحب الفرض شئ سقطت العصبات وأقربهم الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد وان علا والاخ لابوين ثم للاب ثم ابن الاخ للابوين ثم ابن الاخ للاب ثم العم ثم ابنه ثم عم الاب ثم ابنه وهكذا

وان سفل حتى لو كان ابن ابن ابن ابن عم لاب قدم على عم الجد هذا اذا وجد للميت عصبات نسب على هذا الترتيب المتقدم وقد أشار الى المفهوم بقوله (فان لم يكن له) أى للميت (عصبات نسب) أى عصبات تنسب الى الميت (فعصبات الولاء) يرجع اليها عند فقد عصبات النسب وذلك بالاجماع كما نقله ابن المنذر وغيره وروى مرسلا أنه صلى الله عليه وسلم قال الميراث للعصبة فان لم تكن فالمولى المعتق وقد فرع المصنف على عصبات الولاء فقال (فمن عتق عليه عبد) أو أمة هو شامل لانواع العتق فلذلك فصله بقوله (اما باعتاق) منه أو من غيره عنه باذنه والمعنى أن عتقه المذكور ناشئ عن الاعتاق الذى هو المعنى المصدرى أى بان نجز مالك الرقيق عتقه (أو) حصل العتق بواسطة (تدبير) بان قال مالك الرقيق أنت حر بعد موتى ثم مات المدبر بصيغة اسم الفاعل وهو السيد (أو) حصل العتق بواسطة (كتابة) كان قال لعبده كاتبتك على مائة درهم فى شهرين فى كل شهر تدفع لى خمسين منها فاذا أديت ذلك فانت حر فيعتق العبد باعطاء ما حصل عليه عقد الكتابة (أو) حصل العتق بواسطة (استيلاد) كان أحبل السيد جاريته فولدت (منه) أى من سيدها فصارت حينئذ مستحقة للعتق بموت السيد من رأس المال فلا ينفذ فيها بيع ولا غيره من أنواع التصرفات (أو) حصل العتق (بغير ماذكر) كالتعليق بصفة (فولاؤه) أى فولاء العبد الذى عتق على سيده فى جميع هذه الصور حاصل (له) أى لسيده الذى كان سببا فى عتقه وتخليصه من الرق الى الحرية أما ثبوت الولاء فيما اذا باشر العتق بنفسه وهى الصورة الاولى فلقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث المتفق عليه انما الولاء لمن أعتق وأما ثبوته فى باقى الصور فبالقياس عليه بجامع حصول العتق فى كل (فاذا مات) وفى نسخة فان مات والمعنى واحد لان كلا منهما يفيد التعليق وقوله (هذا العتيق) أى الحر فاعل بقوله مات (و) الحال أنه (ليس له) وارث (ذو) أى صاحب (فرض ولا) وارث هو (عصبة) وقوله (ورثه) حينئذ (المعتق) له (بالولاء) أى بسببه جواب اذا لما تقدم من الاجماع والحديث (فان كان المعتق) له (ميتا انتقل) أى انجر وانسحب (الولاء الى عصباته) المتعصبين بانفسهم فان المتبادر عند اطلاق العصبة هم لا غيرهم من باقى أقسام العصبة (دون سائر) أى باقى (الورثة) كالبنت والاخت لان الولاء أضعف من النسب المتراخى واذا تراخى النسب ورث الذكر دون الانثى كبنى العم دون أخواتهم أى ودون العصبة بغيره أو مع غيره كما تقدم وذلك كبنته مع معصبها وكاخته مع بنته لانهما ليستا عصبة بنفسهما ثم يقال فى ترتيبهم (يقدم) منهم الى الميت المعتق (الاقرب) اليه (فالاقرب) والقرب معتبر بيوم موت العتيق وهذا يجرى (على الترتيب المتقدم) فى النسب أى فيقدم ابن المعتق ثم ابن ابنه وان نزل ثم أبوه ثم جده وان علا فلو مات المعتق وخلف ابنين ثم مات أحدهما وخلف ابنا ثم مات العتيق عنهما فولاؤه لابن المعتق لا لابن ابنه ويشترط فى عصبة المعتق أن يكونوا على دين العتيق عند موته فلو أعتق مسلم كافرا ثم مات العتيق الكافر عن ابنين للمعتق وأحدهما كافر والآخر مسلم فولاء العتيق للولد الكافر لانه على دين العتيق والمسلم ليس له شئ لانه مخالف لدين العتيق والعكس بالعكس فلو أعتق كافر عبدا مسلما وللمعتق ولدان أحدهما مسلم والآخر كافر ثم مات العتيق المسلم عن هذين الولدين فالولاء للمسلم لانه على دين العتيق وليس للكافر شئ لمخالفته لدين العتيق كما علمت ثم استثنى المصنف من هذا الترتيب قوله (الا أن الاخ) فى باب النسب (يشارك الجد وهنا) أى فى باب الارث بالولاء (الاخ يقدم على الجد) سواء كان الاخ شقيقا أو لاب وكذلك ابنه مقدم عليه أيضا أى فى هذا الباب بخلافه فى الارث بالنسب فانه يسقط بالجد وانما كان الاخ هنا مقدما على الجد لان تعصيبه يشبه تعصيب الابن لادلائه بالبنوة وتعصيب الجد يشبه تعصيب الاب لادلائه بالابوة فلو اجتمع الاب والابن قدم الابن وكان القياس أن يجئ مثل ذلك فى النسب أى بان يقدم الابن على الاب لكن صده عن ذلك الاجماع فصرف اليه الولاء فلذلك قدم الاخ هنا على الجد لهذه العلة لان الابن مقدم على الاب

فان لم يكن له عصبات نسب فعصبات الولاء فمن عتق عليه عبد اما باعتاق أو تدبير أو كتابة أو استيلاد منه أو بغير ماذكر فولاؤه له فاذا مات هذا العتيق وليس له ذو فرض ولا عصبة ورثه المعتق بالولاء فان كان المعتق ميتا انتقل الولاء الى عصباته دون سائر الورثة يقدم الاقرب فالاقرب على الترتيب المتقدم الا أن الاخ يشارك الجد وهنا الاخ يقدم على الجد

فكذلك الاخ لانه بمنزلته والجد لما كان بمنزلة الاب والاب مؤخر عن الابن الذى بمنزلته الاخ فكان مؤخرا
فاتضح الفرق بين ثم وبين ماهنا (فان لم يكن للمعتق عصبة نسب انتقل) الولاء من العتيق (الى معتق المعتق)
لانه كالعصبة (ثم) ان لم يكن معتق المعتق انتقل أيضا (الى عصبته) أى عصبة معتق المعتق أى بالنفس على
نسق ماتقدم هذا كله فيمن حصل له رق أما من لم يحصل له رق وانما حصل لاحد أصوله فانه يثبت الولاء على
أولاده بطريق السراية ولذلك قال المصنف (وللمعتق أيضا الولاء على أولاد العتيق) أى كماله الولاء على العتيق
بنفسه وذلك عند فقد عصباتهم سواء كان العتيق المذكور أبا أم أما وان علا كل منهما فالولاء على أولاد
العتيق بطريق السراية بخلاف ثبوته على العتيق فانه بطريق المباشرة للعتق فعلم من هذا أن ولاء المباشرة
أقوى من ولاء السراية فالارث به لابها الماذكر ثم ان فى كلام المصنف اجمالا حيث اطلق أولاد العتيق وقد
بين ذلك بالتفريع فقال (فيقدم) عند ارث المعتق أولاد العتيق اذا فقدت عصباتهم (معتق الاب على
معتق الام) أى اذا كان كل من الاب والام رقيقا ومالك الاب غير مالك الام أى ولم يكن للاب والام وارث
من الاولاد وأولاد الاولاد فالارث حينئذ لمن اعتق الاب لا لمن اعتق الام فمعتق الام محجوب بمعتق الاب لان
الولاء فرع النسب والنسب معتبر بالاب وانما ثبت بولاء الام لعدم الولاء من جهته وقد وضح المصنف ذلك
حيث قال مفرعا (فلو تزوج عبد بمعتقة) باسم المفعول بمعنى عتيقة (فأتت) منه (بولد فولاؤه) حينئذ حيث
كان زوجها عبدا وهى حرة يعطى وينقل (لمعتق الام) والحال أن العبد المذكور باق على الرق (فلو عتق أبوه)
أى أبو الولد المذكور (بعد ذلك) أى بعد عتق الام (انجر الولاء من معتق الام الى معتق الاب) لما تقدم من
ان الولاء معتبر بالاب كالنسب وانما ثبت لجهة الام لعدم الولاء من جهة الاب فاذا ثبت الولاء من جهته عاد
ورجع الى موضعه وهذا معنى قوله فيقدم معتق الاب على معتق الام بالانجرار المذكور (ولا ترث المرأة
بالولاء الا من عتيقها) أى فتكون حينئذ عصبة بنفسها كما قال صاحب الرحبية

وليس فى النساء طرا عصبه * الا التى منت بعتق الرقبه

(و) لا ترث أيضا بالولاء انجرارا الا من (أولاده) الذين ليس لهم ورثة لان هذا القيد معتبر فى الارث بالولاء
فورثة العتيق مقدمون على المعتق أيضا فانجرار الولاء من الاولاد الى المعتق بعد فقد ورثتهم لانهم أقرب
الى الميت بسبب النسب وهو مقدم على الولاء (و) كذلك لا ترث المرأة بالولاء انجرارا الا من (عتقائه) أى
عتقاء العتيق أى اذا أعتق العتيق ومات كل منهما وليس لهما وارث بالنسب فهى الوارثة من عتيق
عتيقها أيضا أما العتيق فلقوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق واما أولاده وعتقاؤه فقياسا عليه
وفهم من هذا أنها لا ترث ممن أعتقه أحد أصولها فلو مات عتيق عن بنت معتقه وعمه فالولاء لعمه ولو عتق
عليها أبوها ثم اعتق عبدا فمات بعد موت الاب ولم يخلف الا البنت فماله لها لانها معتقة المعتق فلو كان
لابيها عصبة كابن عم فميراث هذا العتيق له لانه عصبة المعتق بالنسب ولا شئ لهذه لانها معتقة المعتق
فهى مؤخرة عن عصبة المعتق ونقل عن الشيخ أبى على أنه قال سمعت بعض الناس يقول أخطأ فى هذه
المسئلة اربعمائة قاض قال لانهم رأوها أقرب وهى عصبة له بولائها عليه (فان لم يكن للميت أقارب)
ترثه أصحاب فروض أو عصبات أو كان له أصحاب فرض فقط لم يستغرقوا (ولا ولاء) هناك ثابت (عليه)
أى على الميت أى لم يوجد للميت أحد يتسبب النسب لا بولاء ولا غيره (انتقل ماله) كله أو مابقى منه (الى
بيت المال ارثا للمسلمين) بطريق العصوبة لخبر أبى داود وغيره أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه وهو
صلى الله عليه وسلم لا يرث شيأ لنفسه بل يصرفه للمسلمين ولانهم يعقلون عن الميت كالعصبة من القرابة
ويجوز تخصيص طائفة منهم بذلك وصرفه لمن ولد أو أسلم أو عتق بعد موته وارث بيت المال مشروط
بالانتظام كما قال المصنف (ان كان السلطان عادلا) أى يعطى كل ذى حق حقه ويصرفه فى مصالح المسلمين

فان لم يكن للمعتق
عصبة نسب انتقل
الى معتق المعتق ثم
الى عصبته وللمعتق
أيضا الولاء على أولاد
العتيق فيقدم معتق
الاب على معتق الام
فلو تزوج عبد بمعتقة
فأتت بولد فولاؤه
لمعتق الام فلو عتق
أبوه بعد ذلك انجر
الولاء من معتق
الأم الى معتق الاب
ولا ترث المرأة بالولاء
الا من عتيقها
وأولاده وعتقائه
فان لم يكن للميت
أقارب ولا ولاء عليه
انتقل ماله الى بيت
المال ارثا للمسلمين ان
كان السلطان عادلا

لا كما هو الآن فان بيت المال غير منتظم لانه يصرف في غير محله (فان لم يكن) السلطان (عادلا) كما ذكر (رد الفاضل) من التركة (على ذوى الفروض) من الورثة حال كونهم ثابتين (من غير الزوجين) الظاهر أن من الداخلة على الزوجين زائدة وغير منصوبة على الحال وهى بمعنى مغاير وانما أولناها بهذا المعنى لاجل الاشتقاق لان الحال لابد فيه من ذلك إما تحقيقا أو تأويلا وانما اخرج الزوجين ممن يرد عليهم لانهما ليسا من الاقارب والرد مختص بهم وانما يكون الرد (على قدر فروضهم) ونسبتها كام وبنت أصلها من ستة واحد للام وثلاثة للبنت فترجع الى أربعة فتكون الاربعة أصل المسئلة ويقسم المال على الاربعة فكانها من أربعة من أول الامر فللام الربع وللبنت ثلاثة أرباع ويرد عليهما ما فضل بنسبة فرضيهما هذا كله (ان كان ثم ذو) أي صاحب (فرض والا) أى وان لم يكن صاحب فرض في المسئلة بان لم يوجد وارث أصلا وجواب ان المدغمة في لا النافية ما أشار اليه بقوله (فيصرف) المال حينئذ (الى ذوى الارحام فيقام كل واحد منهم) أى من ذوى الارحام (مقام من يدلى به) وانما قدم الرد على ذوى الارحام لان القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض أولى لان الاقارب يأخذونه بطريق الارث وذووا الارحام أحد عشر صنفا جد وجدة ساقطان كابى أم وأم أبى أم وان علياو هذا صنف وأولاد بنات لصلب أو لابن من ذكور واناث وبنات اخوة للابوين أو لاب أو لام وأولاد اخوات كذلك و بنو اخوة لام وعم لام أى أخ الاب لامه وبنات أعمام لابوين أو لاب أو لام وعمات وأخوال وخالات ومن أدلى بهؤلاء أى بما عدا الاول اذ لم يبق فى الاول من يدلى به لانه يشمل جميع الاجداد والجدات حيث قيل فى شأنهما وان عليا ومن انفرد من ذوى الارحام المذكورين حاز جميع المال ذكرا كان أو أنثى *وفى كيفية ارث ذوى الارحام مذهبان أحدهما وهو الاصح مذهب أهل التنزيل وهو أن ينزل كل واحد منهم منزلة من يدلى به والى هذا أشار له فيما تقدم بقوله فيقام الخ وقد فرع عليه بقوله (فيجعل ولد البنات) سواء كن بنات صلب أو بنات ابن (و) يجعل (ولد الاخوات) سواء كن شقيقات أو لاب أو لام (كامهاتهم) فيكون أولاد البنات كالبنات وأولاد بنات الابن كبنات الابن ويقدم منهن من سبق الى الوارث (و) يجعل (بنات الاخوة وبنات الاعمام كآبائهم و) يجعل (أب الام) أى الجد من جهتها (و) يجعل (الخال) أى أخو الام (و) تجعل (الخالة) أى أخت الام فقول المصنف وأب الام مرفوع على النيابة عن الفعل المقدر بعد الواو وهو المفعول الاول وأشار الى المفعول الثانى بقوله (كالام) فهو راجع الى المفعول الاول وهو النائب عن الفاعل أى ان أب الام مثل الام وما بعده مثله فيكون الجار والمجرور فى محل نصب مفعولا ثانيا ليجعل المذكورة بعد الواو وفى المعطوف والمعطوف عليه والمعنى ويجعل أب الام مثل الام أى ينزل منزلتها ويجعل الخال الذى هو أخ الام كالام والخالة التى هى أخت الام منزلة منزلتها أيضا فاذا انفرد كل واحد منهم أخذ المال فرضا وردا كما تأخذه الام وان اجتمع أب الام والخال والخالة فالمال لاب الام كالو ماتت الام (والعم للام) مبتدأ (والعمة) كذلك بطريق العطف وقوله (كالاب) هو الخبر عن المعطوف والمعطوف عليه والعم للام هو أخ أب الشخص من أمه فقط لا من الابوين ويصح تقدير فعل بعد الواو كما سبق فيما قبله أى ويجعل العم للام الى آخر ما تقدم والعمة هى أخت الاب يعنى ان العم للام والعمة منزلان منزلة الاب ولم يذكر المصنف مثالا لذوى الارحام فى ارثهم وفى كيفيته ولنذكر بعض أمثلة توضح المقام ففى بنت بنت وبنت بنت ابن المال على الاول وهو مذهب أهل التنزيل بينهما أرباعا أى فرضا وردا ووجهه أن بنت البنت تنزل منزلة البنت فلها النصف و بنت بنت الابن تنزل منزلة بنت الابن فلها السدس فالمسئلة من ستة يبقى بعد فرضيهما اثنان يردان عليهما باعتبار نصيبهما لبنت بنت الابن ربعهما وهو نصف لان نسبة نصيبها وهو واحد للاربعة ربع ولبنت البنت واحد ونصف فيحصل الكسر على مخرج النصف فيضرب فى أصل المسئلة وهو ستة يحصل اثنا عشر لبنت البنت تسعة

فان لم يكن عادلا رد الفاضل على ذوى الفروض من غير الزوجين على قدر فروضهم ان كان ثم ذو فرض والا فيصرف الى ذوى الارحام فيقام كل واحد منهم مقام من يدلى به فيجعل ولد البنات وولد الاخوات كامهاتهم وبنات الاخوة وبنات الاعمام كآبائهم وأب الام والخال والخالة كالام والعم للام والعمة كالاب

فرضا وردا وهي ثلاثة أرباع وللاخرى ثلاثة فرضا وردا وهي ربع الاثني عشر وترجع بالاختصار الى أربعة والمال على المذهب الثاني وهو مذهب أهل القرابة كله لبنت البنت لقربها من الميت وفي بنت أخ شقيق ان كانت منفردة أخذت المال كله وان كان معها أخت لاب فهي محجوبة بها وان كانتا شقيقتين أخذتا الثلثين وفي أبي أم فهو كالام فاذا انفرد أخذ المال كله وفي بنت ابن ابن بنت وبنت بنت ابن المال للثانية باتفاق المذهبين أما على مذهب أهل التنزيل فلان بنت بنت الابن أقرب من بنت ابن ابن بنت وأما على المذهب الآخر فلانه المعتبر عند استواء الدرجة واذا انفرد كل واحد من العم للام والعمة أخذ المال فرضا وردا وان اجتمع ثلاث عمات متفرقات كان المال بينهن على خمسة للشقيقة ثلاثة وللعمة لاب واحد وللعمة للام واحد وقد أشار المصنف الى من يرث بالتعصيب وانه أقسام ثلاثة وقدمر الكلام عليها فقال (ولا يرث بالتعصيب أحد وثم) أي هناك عاصب (أقرب منه) لقوله صلى الله عليه وسلم ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل وفي رواية عصبة ذكر وقد فسر الاولى الواقع في الحديث بالاقرب وقيل مأخوذ من الاول وهو القرب وعلى كل فهو دليل لقول المصنف وثم أقرب منه وذلك كالاخ الشقيق مع الاخ للاب وكابن الابن مع الابن وهكذا فان الشقيق أقرب للميت من الاب فهو الوارث دونه وكذلك الابن فهو أقرب من ابن الابن فهو الوارث دونه أيضا وهذا القسم الاول من أقسام العصبة ويسمى عصبة بنفسه وأشار الى العصبة بالغير بقوله (ولا يعصب أحد) من الورثة (أخته الا الابن) فانه يعصب أخته كما يعلم مما يأتي في كلامه (و) الا (ابن الابن) فانه يعصب من في درجته كابن ابن وأخته وهي بنت ابن ابن فانه يعصبها للذكر مثل حظ الانثيين (و) الا (الاخ) فانه يعصب أخته وهذا يسمى عصبة بغيره وأشار الى حكمه بالتفريع فقال (فانهم) أي هؤلاء المذكورين (يعصبون أخواتهم) ويكون الارث فيه (للذكر مثل حظ الانثيين) يعني أن الذكر يأخذ قدر ما تأخذ الانثى مرتين أما الابن فلقوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وأما ابن الابن فبالقياس على الابن ان لم يشمله الابن بأن يراد بالابن الابن بلا واسطة وأما اذا دخل فيه وشمله فلا حاجة الى القياس بأن يراد منه الابن حقيقة أو مجازا فيكون الابن مستعملا في حقيقته ومجازه وأما الاخ سواء كان شقيقا أو لاب فلقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين (ويعصب ابن الابن) زيادة على تعصيبه لاخته وهي بنت الابن المساوية له وقوله (من يحاذيه) مفعول به للفعل قبله وقوله (من بنات عمه) بيان لمن فهو متعلق بمحذوف حال من من (و) كذلك (يعصب) أي ابن الابن المذكور (من فوقه) فهو على نسق ما قبله في الاعراب فمن مفعول به للفعل المذكور وقوله (من عماته) حال أي متعلق بمحذوف هو في محل نصب على الحال من من والضمير المضاف اليه الظرف عائد على ابن الابن وعماته هن أخوات أبيه كان يخلف شخص ولدا ابن ذكرا وأنثى ويخلف الذكر ولدا هو ابن ابن ابن ثم يموت ولد الابن الاول وهو أخو الانثى ويترك أخواته وولدا بنيه فهؤلاء الاخوات عمات لهذا الولد لانهن أخوات أبيه فهو يعصبهن وقوله (وبنات عم أبيه) معطوف على عماته فهو من جملة البيان السابق أما تعصيبه من يحاذيه من بنات عمه فلانهن في درجته فأشبهن أخواته وأما تعصيبه من فوقه فلانه يمكن اسقاطه لانه عصبة ذكر على قاعدة العاصب وهي أنه يسقط اذا استوفت أصحاب الفروض التركة وقد لا يسقط فكيف يجوز حرمان من فوقه وكيف ينفرد بالميراث مع بعده فتعين حينئذ أنه يعصب من فوقه من عمات أبيه ولو كان في درجتهن لم ينفرد بالارث أيضا مع قربه ولهذا لا يعصب من هو أسفل منه ومثال تعصيبه لعمات أبيه زيد خلف عمرا وخالدا فهما أخوان وخلف البنات ولعمرو ولد ثم مات خالد عن بناته وعن ولد عمرو فهؤلاء البنات بنات عم ولد عمرو فهذا الولد المذكور يعصب بنات عم أبيه للذكر مثل حظ الانثيين وهذا (اذا لم يكن لهن) أي لبنات عمه أو بنات عم أبيه اذا كن جمعا أو لها اذا كانت منفردة (فرض) هو

ولا يرث بالتعصيب أحد وثم أقرب منه ولا يعصب أحد أخته الا الابن وابن الابن والاخ فانهم يعصبون أخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين ويعصب ابن الابن من يحاذيه من بنات عمه ويعصب من فوقه من عماته وبنات عم أبيه اذا لم يكن لهن فرض

السدس والافلا يعصبها أو يعصبهن ان كان لها أولهن ماذكر * مثاله بنت وبنت ابن وابن ابن لان بنت الابن اما عمته له ان كان ابن أخيها أو بنت عم أبيه ان كان ابن ابن عمها فالنصف للبنت والسدس لبنت الابن والباقى لابن ابن الابن لان المسئلة من ستة ومثال آخر بنت صلب مع بنت ابن وابن ابن ابن وبنت ابن ابن فالمسئلة من ستة أيضا فلبنت الصلب النصف ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين فيبقى اثنان بين ابن ابن الابن وبنت ابن الابن أثلاثا مثال آخر بنت ابن وبنت ابن ابن وابن ابن ابن وبنت ابن ابن ابن فالمسئلة من ستة أيضا فلبنت الابن النصف ولبنت ابن الابن السدس معها تكملة الثلثين فيبقى اثنان يأخذهما ابن ابن الابن ولاشئ لبنت ابن ابن الابن لنزولها عنه لانه لايعصب من تحته كما مر (ولايشارك عاصب ذا) أى صاحب (فرض) فى مسئلة من المسائل (الافى) المسئلة (المشركة) بفتح الراء المشددة وقد تكسر وتسمى الحمارية لقول الاخوة الاشقاء اجعل أبانا حمارا وتسمى بالحجرية واليمية لقولهم أيضا اجعل أبانا حجرا ملقى فى اليم أى البحر وتسمى المنبرية لوقوع السؤال عنها على المنبر وقالوا ألسنا من أم واحدة (وهى زوج وأم أو جدة و) عدد (اثنان فاكثر من الاخوة للام وأخ شقيق فاكثر) فالمسئلة من ستة (للزوج النصف وللام أو الجدة السدس وللاخوة للام الثلث يشاركها) أى الاخوة للام (فيه) أى الثلث (الشقيق) فهو مرفوع على الفاعلية ليشاركها وأنث الضمير فى هذا الفعل وان كان عائدا على الاخوة وهى مذكرة باعتبار تأويله بالجماعة فصدق على العاصب الذى هو الاخ الشقيق أنه مشارك صاحب الفرض الذى هو الاخوة للام فى فرضهم وجعلوا الاب كالعدم وكأنهم كلهم من الام ولايسقط الشقيق ووجهه انها فريضة جمعت الاخوة من الابوين والاخوة من الام فورث الصنفان معا (ومتى وجد فى شخص جهتا فرض وتعصيب) أى سببان كل منهما مقتض للارث (ورث بهما) أى بهذين السببين وذلك (كابن عم هو زوج) فللزوج النصف بالزوجية والباقى بالتعصيب أى ماتت الزوجة عن زوجها هو ابن عم لها (أو) ك(ابن عم هو أخ لام) أى ماتت المرأة عن ابن عمها وهو أخوها من أمها كأن تزوج زيد بامرأة فأتى له منها بنت وللزوجة المذكورة ولد من أخى زيد فهذا الولد ابن عمها وأخوها من أمها فيرث السدس بفريضة أخوة الام والباقى بالتعصيب ولو حجبت احدى الجهتين ورث بالاخرى ولو خلف بنتا وابنى عم أحدهما أخ لام للبنت النصف والباقى بين ابنى العم على الاصح ولو خلف أخا لام هو ابن عم وأخا شقيقا فله بأخوة الام السدس والباقى للشقيق ولو وطئ مجوسى أو مسلم بشبهة بنته فأولدها بنتا ثم ماتت الكبرى وخلفت الصغرى فهى بنتها وأختها من أبيها وقد علم مما مر أن الاخت مع البنت عصبة ومع هذا ترث بالبنوة فقط لانها أقوى وسبب ذلك كونهما قرابتين يورث بكل منهما عند الانفراد فورث بأقواهما ولم يورث بهما كالاخت للاب والام لاترث النصف بأختية الاب والسدس بأختية الام بالاجماع والله تعالى أعلم ۞ وأعلم أن المصنف لم يتكلم على ما يتعلق بتصحيح المسائل اذا وقع فيها الكسر على فرقة أو فرقتين أو ثلاثة أو أربعة ولم يتكلم أيضا على ميراث المفقود والحمل والخنثى المشكل ولم يتكلم على ما يتعلق بالمناسخة وقصده بذلك الاختصار ونحن نتعرض لبعض ماذكر فنقول أصول المسائل سبعة وهى اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون ومنها مايعول كالستة والاثنى عشر والاربعة والعشرين ومنها مالا يعول كالاثنين والثلاثة والثمانية ولنذكر التى تعول فنقول الستة تعول الى سبعة نحو زوج وثلاث أخوات لابوين أصلها ستة لوجود مخرج النصف وهو اثنان ومخرج الثلث وهو ثلاثة وهما متباينان فيضرب مخرج أحدهما فى مخرج الآخر فيحصل ماذكر للزوج النصف ثلاثة وللاخوات لابوين الثلثان وهو أربعة وقد بقى من الستة بعد فرض الزوج ثلاثة فيعال بواحد على الثلاثة الباقية فتصير الجملة أربعة تعطى للاخوات الثلاث فوقع الكسر على فريق واحد وهو الاخوات لان الاربعة على ثلاثة لاينقسم ويباين فيضرب العدد المنكسر عليهم وهو ثلاثة فى المسئلة

ولايشارك عاصب
ذا فرض الافى المشركة
وهى زوج وأم أو
جدة واثنان فاكثر
من الاخوة للام وأخ
شقيق فاكثر للزوج
النصف وللام أو
الجدة السدس
وللاخوة للام الثلث
يشاركها فيه الشقيق
ومتى وجد فى شخص
جهتا فرض وتعصيب
ورث بهما كابن عم
هو زوج أو ابن عم هو
أخ لام

يعولها

بعولها فتبلغ أحدا وعشرين للزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة ولكل أخت أربعة فهذا المثال وقع الكسر فيه
على فريق واحد واحتجنا فيه لضرب رؤس الفريق المذكور في أصل المسئلة بعولها وقد لا يحتاج الى
ضرب الرؤس فيه وذلك كما اذا خلف خمس جدات وخمسة اخوة لام وخمسة أعمام أصلها من ستة لوجود
مخرج السدس وهو للجدات الخمسة يباين عددهن وللاخوة الثلث سهمان يباين عددهم والباقي ثلاثة
للاعمام يباين عددهم فالرؤس كلها متماثلة فاضرب عدد رؤس احدى الفرق وهو خمسة في أصل المسئلة وهو
ستة فتصح من ثلاثين من ضرب احدى الفرق وهو خمسة في ستة فالجدات لهن واحد في خمسة بخمسة لكل
واحدة سهم وللاخوة للام سهمان في خمسة بعشرة لكل واحد سهمان وللاعمام الباقي وهو خمسة عشر
لكل واحد ثلاثة ولو ضربنا فيها الرؤس بعضها في بعض ثم الحاصل في أصل المسئلة لصحت من سبعمائة
وخمسين واذا كانت المسئلة تصح من عدد قليل فتصحيحها من عدد أكثر منه خطأ في الصناعة الحسابية
وذلك كان وقع الكسر على فريق واحد وكانت السهام تباين رؤس الفريق المنكسر عليه كام وخمسة
أعمام فأصلها ثلاثة لوجود مخرج الثلث فللام واحد من الثلاثة فيبقى اثنان على خمسة لا ينقسم ويباين
فتضرب خمسة وهو عدد رؤس الاعمام في أصل المسئلة فتبلغ خمسة عشر للام واحد في خمسة بخمسة فتبقى
عشرة على الاعمام الخمسة لكل واحد اثنان هذا اذا كانت السهام مباينة للرؤس فان كانت توافق الرؤس
فاردد الفريق الموافق الى وفقه واضربه في أصل المسئلة ان كان المنكسر عليه فريقا يحصل المطلوب وذلك
كأم وستة أعمام أصلها من ثلاثة لوجود مخرج الثلث فللام سهم واحد من ثلاثة منقسم عليها ويفضل
سهمان على ستة لا ينقسم ويوافق فترد الستة الى وفقها وهو ثلاثة واضربه في أصل المسئلة وهو ثلاثة
فيحصل تسعة للام واحد في ثلاثة بثلاثة فيبقى ستة على ستة الاعمام لكل واحد واحد وتعول الستة أيضا
الى ثمانية كزوج وأم وأختين لغيرها فالمسئلة من ستة لوجود مخرج السدس فللزوج النصف ثلاثة وللاختين
الثلثان أربعة وقد بقي ثلاثة بعد فرض الزوج فيعال بواحد على الثلاثة الباقية للاختين لغير الام ثم يعال
بواحد أيضا للام فتصير الجملة ثمانية وتعول الى تسعة كزوج وأم وثلاث أخوات متفرقات فالمسئلة
من ستة أيضا لوجود مخرج السدس فللزوج النصف ثلاثة وللشقيقة من الثلاث اخوات المتفرقات
النصف أيضا فكملت الستة ويعال بثلاثة للاخت للام واحد وللاخت للاب واحد وللام واحد فهذه
تسعة وتعول الى عشرة كزوج وأختين لام وأخت شقيقة وأخت لاب فهي من ستة لوجود مخرج
السدس وهو للاخت للاب مع الاخت الشقيقة فللزوج النصف ثلاثة واثنان للاختين للام وللشقيقة
النصف ثلاثة أيضا وللاخت للاب واحد وواحد للام فالجملة عشرة والاثنا عشر تعول ثلاث مرات
على توالي الافراد الى ثلاثة عشر والى خمسة عشر والى سبعة عشر فتعول الى ثلاثة عشر كبنتين وأم وزوج
فللزوج الربع ثلاثة وللبنتين الثلثان ثمانية فالجملة أحد عشر واثنان للام لان لها السدس فاثنان على
أحد عشر تصير الجملة ثلاثة عشر وتعول الى خمسة عشر كبنتين وزوج وأبوين فللبنتين الثلثان ثمانية
وللزوج الربع ثلاثة وللابوين أربعة فالجملة خمسة عشر والى سبعة عشر كزوجة وأم وولديها واختين
لغيرها فللزوجة الربع ثلاثة وللام السدس اثنان وأربعة لولدي الام وثمانية للاختين فالجملة سبعة
عشر وتعول الاربعة والعشرون مرة واحدة لثمنها الى سبعة وعشرين كاربع بنات ابن وأربع جدات
وجد وثلاث زوجات فللاربع بنات الابن الثلثان ستة عشر وللاربع جدات السدس وهو أربعة
وأربعة للجد وثلاثة للزوجات الثلاث فالجملة سبعة وعشرون فعالت بثمنها وهو ثلاثة للزوجات الثلاث
هذا ما يتعلق بالعول وهو نقصان من الانصباء وزيادة في السهام وتقدم بعض أمثلة التصحيح فيما اذا وقع
الانكسار على صنف واحد من غير تطويل في الحساب ومثال ما وقع فيه الانكسار على صنفين من الورثة

أن تقول مات الشخص عن اثنتي عشرة جدة واثني عشر عما فالمسئلة من ستة لوجود مخرج السدس فللجدات السدس وهو سهم من ستة وهو يباين عددهن والخمسة الباقية على اثني عشر عما لا تنقسم وتباين والصنفان متماثلان فيضرب أحدهما وهو الاثنا عشر في أصل المسئلة وهو ستة فيحصل اثنان وسبعون ومنها تصح سدسها اثنا عشر للجدات لكل واحدة سهم يبقى ستون للاثني عشر عما لكل واحد خمسة ومثال الانكسار على ثلاثة أصناف جدتان وثلاثة اخوة لام وخمسة أعمام فالمسئلة من ستة لوجود مخرج السدس فللجدتين السدس واحد عليهما لا ينقسم ويباين واثنان للاخوة للام لا ينقسم ويباين أيضا فيبقى ثلاثة على خمسة لا ينقسم ويباين فالاصناف كلها متباينة فاضرب بعضها في بعض كأن تضرب خمسة الاعمام في ثلاثة الاخوة فيحصل خمسة عشر ثم تضرب الخمسة عشر في الجدتين يحصل ثلاثون ثم تضرب الثلاثين المحصلة من الضرب في أصل المسئلة وهي ستة يحصل مائة وثمانون ثلاثون للجدتين لكل واحدة خمسة عشر وستون للاخوة الثلاثة لكل واحد عشرون وللاعمام الخمسة تسعون لكل واحد منهم ثمانية عشر ومثال الانكسار على أربع فرق أربع زوجات وثمان جدات وستة عشر أخا لام وأربعة أعمام فأصلها اثنا عشر لوجود مخرج الربع وهو أربعة ومخرج السدس وهو ستة وبينهما التوافق فترد الستة الى وفقها وهو ثلاثة وتضرب في الاربعة يحصل ماذكر أو تضرب الاربعة في الثلاثة فيحصل ماذكر أيضا فللزوجات الربع ثلاثة لا ينقسم عليهن ويباين وللجدات السدس اثنان على ثمانية لا ينقسم ويوافق وأربعة لستة عشر أخا لام لا ينقسم ويوافق فترد الثمان جدات الى وفقها أربع وكذلك الستة عشر ترد الى ربعها أربعة لجزء سهمها أربع لتماثل المحفوظات فتضرب أربعة في أصل المسئلة فيحصل ثمانية وأربعون فللزوجات ثلاثة في أربعة باثني عشر لكل واحدة ثلاثة وللجدات اثنان في أربعة بثمانية لكل واحدة واحد وأربعة للاخوة الستة عشر في أربعة بستة عشر لكل واحد واحد يبقى اثنا عشر للاعمام الاربعة لكل واحد ثلاثة وهذا الباب واسع جدا فلنقتصر على ماذكرناه هذا بعض ما يتعلق بأصول المسائل على سبيل الاختصار والله أعلم وأما ما يتعلق بميراث المفقود والحمل والخنثى المشكل فنقول اذا مات انسان وبعض ورثته مفقود بأن غاب عن وطنه أو أسر وطالت غيبته وجهل حاله فلا يدرى أحي هو أم ميت فالحكم فيه أن يقسم المال بين الحاضرين على الاقل المتيقن وذلك بأن تقدر حياته وتنظر فيها وتقدر موته وتنظر فيه فمن اختلف نصيبه بموت المفقود أو حياته أعطى أقل النصيبين ومن لا يختلف نصيبه يعطاه في الحال كاملا ومن يرث بتقدير دون تقدير لا يعطى شيأ ولا يعطى لورثة المفقود شيء لاحتمال حياته عملا باليقين في الكل ويوقف الباقي الى ان يظهر حاله أو يحكم قاض بموته اجتهادا مثاله مات الشخص وخلف ابنين أحدهما مفقود فللابن الحاضر النصف لاحتمال حياة المفقود ويوقف النصف الآخر ولو خلفت زوجا وأما وأخوين لابوين أو لاب أو لام أحدهما مفقود فللزوج النصف كاملا وللاخ الحاضر السدس سواء كان شقيقا أو لاب أو لام لعدم اختلاف نصيب الزوج ونصيب الاخ وللام السدس لاحتمال حياة المفقود ويوقف السدس الباقي فان ظهر المفقود حيا فهو له أو ميتا فهو للام واذا مات انسان وخلف ورثة فيهم خنثى مشكل بين الاشكال أي ظاهر فيعامل هو ومن معه من الورثة بالاضر من ذكورة الخنثى وأنوثته فيعطى كل واحد الاقل المتيقن عملا باليقين ويوقف الباقي الى اتضاح حال المشكل فيعمل بحسبه أو الى أن يصطلحوا فلو مات عن ابن وولد خنثى مشكل فبتقدير ذكورة الخنثى يكون المال بينه وبين الابن بالسوية لكل واحد منهما نصف المال وبتقدير أنوثته يكون للخنثى الثلث وللابن الثلثان فيقدر الخنثى في حق نفسه أنثى فيأخذ الثلث فقط ويقدر ذكرا في حق الابن فيأخذ الابن النصف لانه متيقن به ويوقف السدس الباقي بينهما حتى يتضح حال المشكل أو يصطلحا قال سبط

المارديني شارح الرحبية وعلم من مفهوم كلام المصنف أنه لو لم يختلف نصيب الخنثى أو لم يختلف نصيب غيره ممن معه من الورثة يعطى نصيبه كاملا لانه الاقل فلو خلف أخا شقيقا وولد أم خنثى مشكلا كان له السدس فرضا لانه لا يختلف بذكورته وأنوثته وللشقيق الباقي ولو خلف بنتا وولد أبوين أو ولد أب خنثى مشكلا فللبنت النصف فرضا وللخنثى الباقي تعصيبا لانه إما عاصبة بنفسه أو عصبة مع غيره ولو خلف زوجة وأما وولدا خنثى مشكلا وابنا فللزوجة الثمن وللام السدس لان فرضهما لا يختلف بذكورة الخنثى ولا بانوثته وللخنثى ثلث الباقي وللابن نصف الباقي ويوقف سدس الباقي بينهما فمسئلة ذكورته تصح من ثمانية وأربعين ومسئلة أنوثته تصح من اثنين وسبعين والجامعة لهما مائة وأربعة وأربعون لتوافقهما بثلث الثمن للزوجة منها ثمانية عشر وللام أربعة وعشرون وللخنثى بتقدير أنوثته أربعة وثلاثون وللابن أحد وخمسون بتقدير ذكورة الخنثى والموقوف بينهما سبعة عشر (تنبيه) فما قيل في ارث المفقود يقال في ارث الحمل أي فيوقف نصيب الحمل حتى يظهر حاله بانفصاله حيا أو ميتا أو عدم انفصاله ويعامل باقي الورثة بالأضر من تقدير عدم الحمل ووجوده وموته وحياته وذكورته وأنوثته وافراده وتعدده فيعطى كل واحد من الورثة اليقين ويوقف الباقي الى ظهور حال الحمل مثاله خلف زوجة حاملا فلها بتقدير عدم الحمل وانفصاله ميتا الربع ولها بتقدير انفصاله حيا كيف كان الثمن فتعطاه ويوقف الباقي فان ظهر الحمل ذكرا أو ذكورا وانا ثا فالموقوف كله له أو لهم على عدد رؤسهم ان تمحضوا ذكورا والا فللذكر مثل حظ الانثيين وان ظهر أنثى واحدة فلها النصف أو اثنين فأكثر فلهما أو لهن الثلثان والباقي لبيت المال المنتظم أو يرد عليهن وهذا كله بشرط ان ينفصل الحمل كله وبه حياة مستقرة فلو ظهر أن لا حمل أو ظهر ميتا أو انفصل بعضه وهو حي فمات قبل تمام انفصاله أو انفصل كله حيا حياة غير مستقرة لم يرث شيأ في جميع هذه الصور ووجوده كعدمه فيكمل للزوجة الربع ويكون الباقي في هذه المسئلة لبيت المال المنتظم أو لذوي رحمه* وحقيقة المناسخة في اصطلاح الفرضيين أن يموت شخص وقبل قسمة تركته يموت أحد الورثة فحينئذ يقال صحح مسئلة الميت الاول واعرف سهام الميت الثاني من مسئلة الميت الاول واعمل له مسئلة أخرى بان تصحح مسئلته وتقسمها ثم اقسم سهام هذا الميت الثاني من مسئلة الاول على مسئلته يعني ما يخصه من الميت الاول ينقسم على ورثته فان انقسمت هذه السهام على ورثته فالامر واضح لانها حينئذ لا تحتاج الى عمل مثاله ماتت امرأة عن زوج وأم وعم ثم مات الزوج عن ثلاثة بنين أو عن أبوين فمسئلة الميت الاول تصح من أصلها ستة لوجود مخرج النصف وهو اثنان ومخرج الثلث وهو ثلاثة وبينهما تباين فيضرب أحد المخرجين في كامل الآخر فيحصل ما ذكر فللزوج منها النصف وهو ثلاثة وللام الثلث وهو اثنان فيبقى واحد هو للعم العاصب ومسئلة الميت الثاني من ثلاثة على عدد رؤس الورثة وهم ثلاثة بنين هذا في الصورة الاولى ومثلها الصورة الثانية وهي انه مات عن أبوين ووجه كونها من ثلاثة لوجود مخرج الثلث وهو للام وأما الاب فهو في هذه عاصب ليس له فرض وسهام الزوج من المسئلة الاولى منقسمة على مسئلته في صورتيها أما في صورة البنين فلكل واحد سهم وفي صورة الابوين فللام الثلث من ثلاثة وهو سهم والباقي سهمان فهما للاب فصحت المناسخة من ستة فاذا لم تنقسم سهام الميت الثاني من الاول على مسئلته فارجع الى الوفق بأن تنظر هل بين سهام الميت الثاني ومسئلته موافقة أو مباينة فلا يخلو فان كان بينهما موافقة أي بأن وافقت سهامه مسئلته فخذ وفق مسئلته واضربه في المسئلة السابقة التي هي مسئلة الميت الاول على قاعدة ضرب الوفق فما حصل بهذا الضرب اقسمه كما سيأتي كيفية قسمته وان لم يكن بين سهام الميت الثاني من الميت الاول ومسئلته موافقة بان تباينا فاضرب مسئلته جميعها في المسئلة السابقة على قاعدة ضرب المباينة وهو ضرب الكل في الكل فحينئذ يحصل في الحالين تصحيح المناسخة مثاله والمسئلة الاولى بحالها

مات الزوج عن ستة بنين أو عن ام واخوين لام واخ لاب فمسئلته فى الصورتين تصح من أصلها ستة لوجود مخرج السدس فى الصورة الثانية ولموافقة عدد الرؤس فى الاولى وسهامه منها ثلاثة لا تنقسم على مسئلته بل توافقها بالثلث فاضرب ثلث مسئلته وهو سهمان فى المسئلة الاولى وهى ستة تصح من اثنى عشر وهى صورة المناسخة للام من الاولى أربعة وللعم سهمان ولورثة الزوج ستة وهى منقسمة عليهم لكل واحد منهم سهم وان مات الزوج فيهما عن عشرة بنين أو عن بنت وخمسة اخوة لابوين أو لاب صحت مسئلته فيهما من عشرة لكل ابن سهم وللبنت خمسة ولكل اخ سهم وسهامه أى الزوج من الاولى ثلاثة تباين العشرة وهى مسئلته فاضربها فى جميع الاولى تصح المناسخة من ستين من ضرب الستة وهى المسئلة الاولى فى العشرة وهى مسئلته فيحصل ما ذكر للعم من الاولى سهم مضروب فى عشرة بعشرة وللام منها سهمان فى عشرة بعشرين ولورثة الزوج وهم العشرة المذكورة ثلاثون لكل واحد ثلاثة فاذا أردت أن تقسم المناسخة فاضرب سهام كل وارث من المسئلة الاولى فى جميع المسئلة الثانية عند مباينتها لسهام صاحبها أو فى وفق الثانية عند موافقتها واضرب سهام كل وارث من الثانية فى جميع سهام مورثه عند التباين وفى وفقها عند التوافق ففى صورة زوج وام وعم مات الزوج عن ستة بنين تقدم أنها تصح من اثنى عشر لموافقة الثانى سهامه بالثلث للام من الاولى الثلث وهو سهمان يضربان فى وفق الثانية وهو اثنان لانه ما وفق الستة بالثلث فضرب الاثنين فى الاثنين باربعة فلها ذلك وللعم الميتة فى الاولى سهم يضرب فى الاثنين باثنين فله ذلك ولكل من أولاد الزوج من الثانية سهم يضرب فى ثلث مورثه وهو واحد من ثلاثة لان له ثلاثة من الاولى وثلثها واحد فضرب الواحد فى الواحد بواحد فلكل واحد حينئذ سهم وفى صورة زوج وام وعم مات الزوج عن بنت وخمسة اخوة تقدم أنها تصح من ستين لمباينة سهام الثانى مسئلته لان مسئلته من عشرة على عدد الرؤس وسهامه من الاولى ثلاثة مباينة للعشرة فحينئذ تضرب الثانية فى جميع الاولى فيحصل ما ذكر فمن له شئ من الاولى أخذه مضروبا فى جميع الثانية عند التباين فللام لها اثنان فى عشرة بعشرين وللعم واحد فى عشرة بعشرة ومن له شئ من الثانية أخذه مضروبا فى ثلاثة وهى سهام مورثه من الاولى فلكل واحد من اولاد الزوج فى الثانية سهم فى ثلاثة نصيب مورثه بثلاثة وللبنت خمسة من الثانية فى ثلاثة نصيب الميت الثانى فتأخذ خمسة عشر كما أن الاولاد يأخذون خمسة عشر فجملة ذلك ثلاثون وورثة الاول أخذوا ثلاثين كما تقدم مفصلا وعلى قياس ما تقدم يقال اذا مات ثالث ورابع قبل قسمة تركة من مات قبله منهما أو منهم فصحح مسئلة الميت الاول واعرف سهام الميت الثانى منها واعمل للثانى مسئلة أخرى وانظر هل بينهما أى بين سهام الثانى من الاول ومسئلته موافقة أو مباينة ثم اضرب وفق مسئلته فى كامل مسئلة الميت الثانى بان تصححه وتقسمها كما تقدم ثم اقسم سهام هذا الميت الثانى من المسئلة الاولى على مسئلته هو فان انقسمت فواضح لانه لا تحتاج الى عمل وان لم تنقسم سهام الميت الثانى من الاول على مسئلته فارجع الى الوفق واضربه فى جميع الاولى أو اضرب جميع مسئلته فى جميع الاولى عند التباين يحصل تصحيح المناسخة ثم تجعل ما صحت منه المسئلتان أولى بالنسبة الى الميت الثالث وتنظر بين سهامه وبين مسئلته كما صنعت فى الاولين ثم فى الرابعة كذلك مثال ذلك ماتت امرأة عن زوجها وأمها وعمها ثم مات الزوج عن خمسة بنين فالمسئلة الاولى من ستة لوجود مخرج النصف والثلث وبينهما التباين فيضرب أحد المخرجين فى الآخر فيحصل ما ذكر للزوج فيها النصف ثلاثة وللام الثلث سهمان وللعم الباقى وهو سهم واحد فثلاثة الزوج لا تنقسم على مسئلته لأن مسئلته من خمسة على عدد الرؤس فبين سهامه ومسئلته تباين فاضرب المسئلة الاولى وهى الستة فى الثانية وهى الخمسة يحصل ثلاثون فاجعل ذلك مسئلة أولى بالنسبة للثالثة ثم ماتت الام عن اربعة اخوة لاب فخذ سهام الام من الاولى

اعتبارا بالتصحيح عشرة واعرضها على مسئلتها وهى أربعة تجد بينهما موافقة بالنصف فاضرب نصف الاربعة وهو اثنان فى الثلاثين يحصل ستون ومنها تصح ثم مات العم عن عشرة بنين فخذ سهام العم وهو عشرة باعتبار التصحيح واقسمها على مسئلته لكل واحد سهم واحد فتصح المناسخة الجامعة للمسائل الاربع كلها من ستين فاقسمها كما علمت فلورثة الزوج ثلاثون لكل واحد منهم ستة ولورثة الام عشرون لكل واحد منهم خمسة ولورثة العم عشرة لكل واحد منهم سهم واحد وللطريق آخر فى العمل بان تقسم مسئلة الميت الاول وهى ستة على المسائل الاربع فللزوج منها ثلاثة على مسئلته وهى خمسة تباينها فاثبت الخمسة وللام منها اثنان على مسئلتها وهى أربعة توافقها بالنصف فرد الاربعة الى نصفها اثنين واثبتهما وللعم منها واحد على مسئلته وهى عشرة تباينها فاثبت العشرة فصارت المثبتات خمسة واثنين وعشرة فجزء سهمها عشرة للتداخل فاضرب به فى أصلها ستة تصح من ستين للزوج من ستة ثلاثة فى العشرة فله ثلاثون فاقسمها بين بنيه الخمسة وللام اثنان من ستة فاضرب بها فى العشرة فلها عشرون فاقسمها بين أخواتها الاربع وللعم واحد من ستة فى العشرة فله عشرة فاقسمها بين بنيه فيحصل لكل واحد من ورثة الزوج والام والعم ما قدمناه وفى هذا القدر كفاية وباب المناسخة واسع جدا فعليك بما هو مرقوم ومسطر فى محله فلا حاجة الى التطويل من هذا الباب والله اعلم

﴿كتاب النكاح﴾

﴿كتاب النكاح﴾ من احتاج الى النكاح من الرجال ووجد أهبة ندب له ومن احتاج وفقد الاهبة ندب له تركه ويكسر شهوته بالصوم

هو لغة الضم والوطء ويطلق على العقد أيضا قال الامام أبو الحسن على بن احمد الواحدى النيسابورى قال الازهرى اصل النكاح فى كلام العرب الوطء وقيل للتزويج نكاح أى على هذا الاصل لانه سبب الوطء يقال نكح المطر الارض ونكح النعاس عينه اصابها قال الواحدى وقال أبو القاسم الزجاجى النكاح فى كلام العرب الوطء والعقد جميعا قال وموضع ن ك ح على هذا الترتيب فى كلام العرب للزوم الشئ الشئ راكبا عليه هذا كلام العرب الصحيح فاذا قالوا انكح فلان فلانة ينكحها نكاحا ونكحا ارادوا تزوجها وقال أبو على الفارسى فرقت العرب بينهما فرقا لطيفا فاذا قالوا انكح فلانة بنت فلان أو أخته أرادوا عقد عليها واذا قالوا انكح امرأته أو زوجته لم يريدوا الا الوطء لان ذكر امرأته وزوجته يستغنى عن ذكر العقد قال الفراء العرب تقول نكح المرأة بضم النون بضعها وهو كناية عن الفرج فاذا قالوا انكحها أرادوا أصاب نكحها وهو فرجها وقل ما يقال ناكحها كما يقال باضعها هذا آخر ما نقله الواحدى وقال ابن فارس والجوهرى وغيرهما من أهل اللغة النكاح الوطء وقد يكون العقد ويقال نكحتها ونكحت هى أى تزوجت وأنكحته زوجته وهى ناكح أى ذات زوج واستنكحها تزوجها هذا كلام أهل اللغة وأما حقيقة النكاح عند الفقهاء ففيها ثلاثة أوجه لاصحابنا حكاها القاضى حسين من أصحابنا فى تعليقه أصحها أنه حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء وهذا هو الذى صححه القاضى أبو الطيب وأطنب فى الاستدلال له وبه قطع المتولى وغيره وبه جاء القرآن والاحاديث والثانى انه حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد وبه قال أبو حنيفة والثالث أنه حقيقة فيهما بالاشتراك وانما حمل على الوطء فى قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لخبر حتى تذوقى عسيلته والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وأخبار كخبر تناكحوا تكثروا رواه الشافعى بلاغا وفى رواية تناكحوا تناسلوا (من احتاج الى النكاح) بمعنى التزوج بتوقانه للوطء حال كونه (من الرجال و) الحال أنه (وجد) أى من احتاج المذكور (أهبة) بضم الهمزة من مهر وكسوة فصل التمكين ونفقة يومه وجواب من قوله (ندب) النكاح (له) أى لمن احتاج تحصينا لدينه سواء كان مشتغلا بالعبادة أم لا (ومن احتاج) اليه (و) الحال انه قد (فقد الاهبة) المذكورة (ندب له تركه) وعبارة شيخ الاسلام فتركه أولى وهى مشعرة بعدم الندب (ويكسر) المشتاق اليه (شهوته) ارشادا (بالصوم) لخبر

يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء أي قاطع لتوقانه والباءة المؤن النكاح فان لم ينكسر بالصوم فلا يكسره بالكافور ونحوه بل يتزوج ويكلف اقتراض المهر ان لم ترض بذمته (وان لم يحتج الى النكاح) بان كان غير تائق اليه لعلة أو غيرها (و) الحال أنه قد (فقد الاهبة كره له) أي لمن لم يحتج اليه ونائب الفاعل يعود على النكاح وسبب الكراهة حينئذ عدم الاحتياج اليه مع التزام فاقد الاهبة ما لا يقدر عليه وخطر القيام بواجبه فيمن عداه (وان وجدها) أي الاهبة المذكورة (و) الحال انه (لامانع) قائم (به) يمنعه منه وقد بين المانع المنفي بقوله (من هرم ومرض دائم) كالعنة وجواب الشرط قوله (لم يكره) له النكاح (لكن الاشتغال بالعبادة أفضل من النكاح) المقام للاضمار أي منه لتقدم المرجع وكذلك قوله فيما تقدم وان لم يحتج الى النكاح لتقدم مرجعه أيضا والافضلية المذكورة مقيدة بما اذا كان متعبدا اهتماما بها فلذلك قال (فان لم يتعبد) أي ان لم يشتغل بالعبادة بان كان مشتغلا باللذات ولم يلتفت الى العبادة أصلا وحينئذ (فالنكاح أفضل) من تركه لئلا تفضي به البطالة الى الفواحش مثل الزنا لان غير التائق لا لعلة ربما حصل له التوقان بعد ذلك بالتفكر بخلاف غير التائق لعلة لا يحصل له ذلك هذا حكم الرجل ولذلك قال (والمرأة ان احتاجت الى النكاح ندب لها والا) أي وان لم تحتج اليه بان كانت نفسها غير تائقة وهي مشتغلة بالعبادة وقوله (فيكره) هو أي النكاح لها حينئذ جواب ان الشرطية المدغمة في لا النافية فهي كالرجل والمعنى أنها تطلب من وليها ذلك ان علمت قدرتها على القيام بواجب حق الزوج وقد نقل عن الشيخ عماد الدين الزنجاني في شرحه للوجيز استحباب النكاح لهن أي فهن كالرجل في التفصيل ولم يتعرض الاصحاب للنساء والذي يتجه ويغلب على الظن أن النكاح في حقهن أولى من الرجال مطلقا لشدة ميلهن الى الرجال وقد ورد لولا أن الله أرخى عليهن الحياء لبركن تحت الرجال في الاسواق ولانهن يحتجن الى القيام بامورهن وخصوصا اذا احتاجت للنفقة (ويندب) لمن أراد التزوج (أن يتزوج بكرا) ان لم يقم به عذر كضعف الآلة أو احتياجه لمن يقوم على عياله ومنه ما اتفق لجابر لما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما سبق اعتذر له فقال ان أبي قتل يوم أحد وترك تسع بنات فكرهت أن أجمع اليهن جارية خرقاء مثلهن ولكن امرأة تمشطهن وتقوم عليهن فقال صلى الله عليه وسلم أصبت وفي معنى البكر من زالت بكارتها بنحو حيض وفي معنى الثيب من لم تزل بكارتها مع وجود دخول الزوج بها كالغوراء ويسن للمرأة أن تتزوج بكرا الا لعذر جميلا ولودا الى آخر الصفات المعتبرة في المرأة ويسن أن لا يزوج ابنته الا من بكر وفي بعض نسخ المتن جر بكر بالباء الزائدة والمعنى لا يختلف على كلتا النسختين ودليل سنية البكر قوله صلى الله عليه وسلم في خبر الصحيحين خطابا لجابر لما سأله عن تزوجه فقال بكرا أم ثيبا فقال له ثيبا فقال له النبي صلى الله عليه وسلم فهلا بكرا تلاعبها وتلاعبك وفي رواية فهلا جارية تلاعبها وتلاعبك وفي رواية فهلا تزوجت بكرا تضاحكك وتضاحكها وتلاعبك وتلاعبها فقوله في الحديث فهلا بكرا مفعول به لمحذوف أي فهلا تزوجت بكرا بدليل التصريح به في بعض الروايات وهلا أداة تنديم ان دخلت على فعل ماض وأداة تحضيض ان دخلت على مستقبل والتنديم الوقوع في الندم على ما فعل فيما مضى ويسمى توبيخا أيضا أي أن المتكلم وبخ المخاطب ويلومه عليه لاجل عدم فعله في الماضي ثم عطف المصنف على نسخة الجر قوله (ولود) فهو مجرور على نسخة الجر ويصح النصب كما علمت وهكذا الاوصاف الآتية ويعرف كون البكر ولودا باقاربها ودليل ندب كونها ولودا خبر تزوجوا الولود الودود فاني مكاثر بكم الامم يوم القيامة رواه أبو داود والحاكم وصحح اسناده (جميلة عاقلة دينة) وذلك لخبر الصحيحين تنكح المرأة لاربع لمالها ولجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك أي افتقرتا ان لم تفعل وقال صلى الله عليه وسلم اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء شبه المرأة

وان لم يحتج الى النكاح وفقد الاهبة كره له وان وجدها ولا مانع به من هرم ومرض دائم لم يكره لكن الاشتغال بالعبادة أفضل من النكاح فان لم يتعبد فالنكاح أفضل والمرأة ان احتاجت الى النكاح ندب لها والا فيكره ويندب أن يتزوج بكرا ولودا جميلة عاقلة دينة

الحسناء ذات النسب الفاسد بالشجرة الخضراء النابتة فى مطارح البعر (نسيبة) أى طيبة لخبر تخيروا لنطفكم رواه الحاكم وصححه بل تكره بنت الزنا وبنت الفاسق قال الاذرعى ويشبه أن يلحق بهما اللقيطة ومن لا يعرف لها أب (ليست قرابة قريبة) لمن يتزوج بها للنهى عن نكاح القريبة المذكورة يعنى بان تكون أجنبية أو ذات قرابة بعيدة والحكمة فى ذلك ضعف الشهوة فى القريبة فيجىء الولد نحيفا والبعيدة أولى من الاجنبية وذات القرابة القريبة هى التى تكون فى أول درجات الخؤلة والعمومة كبنت الخال والخالة وبنت العم والعمة فلا يرد تزوج على كرم الله وجهه بفاطمة لانها بنت ابن عم فهى بعيدة ونكاحها أولى من الاجنبية لانتفاء ذلك المعنى مع حنو الرحم وتزوجه صلى الله عليه وسلم بزينب بنت جحش مع كونها بنت عمته لمصلحة هى حل نكاح زوجة المتبنى وهو زيد وتزويجه زينب بنته لابى العاص مع انها بنت خالته أى العاص بتقدير وقوعه بعد النبوة واقعة حال فعلية فاحتمال كونه لمصلحة يسقطها لكن ذكر صاحب البحر والبيان أن الشافعى نص على انه يسن له أن لا يتزوج من عشيرته لان الغالب حينئذ على الولد الحمق فليحمل نصه على عشيرته الادنين ﴿تنبيه﴾ والاولى أن تكون فى هذه الامور وافرة العقل وحسنة الخلق وأن لا تكون ذات ولد من غيره الا لمصلحة وأن لا تكون طويلة مهزولة للنهى عن نكاحها ومحل رعاية جميع ما مر حيث لم تتوقف العفة على غير متصفة بها والا فهى أولى قال الشيخ ابن حجر فى شرح المنهاج ولو تعارضت عليه تلك الصفات فالذى يظهر أنه تقدم ذات الدين مطلقا ثم العقل وحسن الخلق ثم الولادة ثم النسب ثم البكارة ثم الجمال ثم ما المصلحة فيه بحسب اجتهاده انتهى والذى جزم به فى شرح الارشاد تقديم الولادة على العقل ويندب للولى عرض موليته على ذوى الصلاح ويسن أن ينوى بالنكاح السنة وصون دينه وانما يثاب عليه ان قصد به طاعة من نحو عفة وولد صالح وأن يكون العقد فى المسجد ويوم الجمعة وأول النهار وفى شوال وأن يدخل فيه أيضا (واذا عزم) الرجل (على نكاح امرأة فالسنة أن ينظر الى وجهها وكفيها) ظهرا وبطنا لان الوجه يدل على الجمال واليدين على خصب البدن وروى الترمذى عن المغيرة أنه خطب امرأة فقال له النبى صلى الله عليه وسلم انظر اليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما أى تدوم بينكما المودة والالفة رواه الترمذى وحسنه ويؤدم بضم الياء مبنى للمجهول فهو من الدوام أى طول المدة وأصله يدوم قدمت الواو على الدال وهمزت أى جعل عليها همزة وقيل لا تقديم وانما هو من الادام مأخوذ من ادام الطعام لانه لا يطيب الا به أى اذا نظر اليها وأعجبته دام عيشه بها وكما يسن له النظر اليها يسن لها النظر اليه وجواز النظر المذكور لكل منهما مشروط بقصد النكاح ومراده بخطب فى الخبر عزم على خطبتها لخبر أبى داود وغيره اذا ألقى فى قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر اليها وجواز النظر المذكور انما يكون (قبل أن يخطبها وان لم تأذن) المخطوبة (له) أى للخاطب (فى ذلك) أى فى النظر المذكور وانما لم يشترط الاذن فى النظر اكتفاء باذن الشارع ولئلا يتزين المنظور اليه فيفوت غرض الناظر وانما يجوز النظر قبل الخطبة ولو جوزنا النظر اليها بعد الخطبة لربما أعرض الخاطب عن منظوره فيؤذيه (وله تكرير النظر) اليها عند حاجته اليه ليتبين هيئة منظوره فلا يندم بعد نكاحه وله امثاله (ولا ينظر) منها (غير الوجه و) غير (الكفين) لانه ليس فى معناهما ولا حاجة اليه وان لم يتيسر له النظر فيبعث امرأة امينة تنظرها له وهى ترى منها أكثر مما يرى هو ولها أن تصفها له ويكون مستثنى من نهى وصف الاجنبية للاجنبى للحاجة وجميع ما ذكر فى حق الرجل فكذلك هى (ويحرم أن ينظر الرجل) الاجنبى (الحاشى من) المرأة (الاجنبية حرة كانت أو أمة) ولا فرق فى الشىء المذكور بين الوجه والكفين أو غيرهما كالشعر ولو منفصلا منها والمراد بالشىء ما كان جزأ منها الا كشالها من نحو مرآة وعبارة الرملى وخرج بالشىء مثالها فلا يحرم نظره فى نحو مرآة كما أفتى به جمع لانه لم يرها وليس الصوت منها فلا يحرم سماعه ما لم يخف منه فتنة وكذا

نسيبة ليست قرابة قريبة واذا عزم على نكاح امرأة فالسنة أن ينظر الى وجهها وكفيها قبل أن يخطبها وان لم تأذن له فى ذلك وله تكرير النظر ولا ينظر غير الوجه والكفين ويحرم أن ينظر الرجل الحاشى من الاجنبية حرة كانت أو أمة

لو التذ به على ما بحثه الزركشي ومثلها في ذلك الامرد قال تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم وقد نقل
الاتفاق على منع النساء من الخروج سافرات الوجوه ولا فرق بين خوف الفتنة وعدمها وهو عند خوفها
مجمع عليه والمراد من خوف الفتنة ما يدعو الى الجماع ومقدماته ولا فرق في هذا بين الامة والحرة
لاشتراكهما في الانوثة وهو ما صححه النووي وان اعتمد المصنف فيما سيأتي تصحيح الرافعي ولا فرق في الحرمة
المذكورة بين الكبير والمجبوب والخصي ومثلهما العنين ويمنع الصغير المراهق من اطلاعه على العورات لانه
ينقل العورة لان النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة فاللائق بمحاسن الشرع سد الباب والاعراض عن
تفاصيل الاحوال كالخلوة بها والحرمة في المراهق متوجهة على وليه أي يحرم عليه تمكينه من النظر كما
يحرم عليها أن تنكشف له لظهوره على العورات بخلاف طفل لم يظهر عليها قال تعالى أو الطفل الذين لم
يظهروا على عورات النساء وقوله (والامرد الحسن) مجرور بالعطف على البيان أي ويحرم أن ينظر
الرجل الاجنبي الى شئ من الامرد الحسن وفي نسخة أو الامرد الحسن وهي بمعنى الواو ويصح أن تكون
أو للتقسيم أي ان من يحرم النظر اليه ينقسم الى المرأة الاجنبية والامرد الحسن وقوله (ولو بلا شهوة)
غاية للرد على من قال انه لا يحرم الا اذا كان بشهوة أو عند خوف فتنة وان كان هذا هو المعتمد وما مشى
عليه المصنف من الحرمة مطلقا ضعيف وخرج بالنظر المس فيحرم وان حل النظر لانه أفحش وغير محتاج
اليه قاله الرملي وقد نظر المصنف في تعميم الحرمة الى أن النظر اليه مظنة الفتنة فهو كالمرأة بل أعظم منها
بدليل أنه يحرم الاختلاء بامردين ولا يحرم بالاجنبيتين لانهما لا يتوافقان على فعل الفاحشة أي انه ان
فعل بواحدة ما يقتضي الفاحشة لا تسكت الاخرى على فعلها بخلاف الامردين فانهما يتوافقان
عليها مع وجودهما وانما لم يؤمر الامرد بالاحتجاب عن الناس مثل المرأة مع أنه أشد منها كما علمت
للمشقة عليه بل يترك ويخلى سبيله لتحصيل أسباب معاشه ولو حجب لتعطلت عليه قال في الروضة أطلق
صاحب التهذيب وغيره التحريم لغير حاجة وعلله في المهذب بخوف الفتنة وتقييده بالحسن تبع فيه
القاضي حسينا والمتولي والنووي في رياض الصالحين ولم يقيدوا النساء بذلك لان لكل ساقطة لاقطة
ومثل النظر الى الامرد المذكور بشهوة غيره من كل منظور اليه وفائدة ذكرها في الامرد تقييد طريقة
الرافعي وضبط في الاحياء الشهوة بان يتأثر بجمال صورته بحيث يدرك من نفسه فرقا بينه وبين الملتحي
وهذا يرجع الى عبارة من قال بان ينظر فيلتذ وليس المعنى أنه بمجرد نظره يحرم ولم يقل به أحد بل المراد أنه
يعرف الفرق مع تأثر ذهنه وقلبه بجمال صورته وضابط الامرد هو من لم تنبت لحيته ولم يصل الى أوان
انباتها غالبا أي وكان بحيث لو كان بنتا صغيرة اشتهيت وحسنه وجماله بحسب طبع الناظر وقال الرملي هو
ذو الوصف المستحسن عند ذوي الطباع السليمة ويشترط في حرمة النظر اليه أن لا تكون محرمية ولو برضاع
أو مصاهرة وأن لا يكون مملوكا أي مع العفة عن كل مفسق من كل منهما كما هو قياس المرأة مع مملوكها
وهذان القيدان يرجعان الى الغاية وهي قوله ولو بلا شهوة على قول من لم يشترطها وتقدم أن المعتمد أنه
لا يحرم الا اذا كان على وجه الشهوة والا فالنظر بشهوة لا يتقيد تحريمه بالامرد بل ولو للجمادات فضلا عن
مملوكه وعن محرميته الا لزوجته وأمته وأما مع الحاجة فلا يحرم لا فرق بين المرأة والامرد كمعاملة ببيع أو
غيره وشهادة تحملا وأداء وتعليم لما يجب أو يسن فينظر في المعاملة الى الوجه فقط وفي الشهادة الى ما يحتاج
اليه من وجه وغيره وفي ارادة شراء رقيق ما عدا ما بين السرة والركبة هذا كله ان لم يخف فتنة والا فان لم
يتعين ذلك لم ينظر والا نظر وضبط نفسه والخلوة في جميع ذلك كالنظر وقول المصنف (مع أمن الفتنة) فهو
من جملة الغاية أي ولو مع أمن الفتنة وتقدم أن هذا ضعيف أيضا والمعتمد أنه ان أمن الفتنة لا يحرم النظر
اليه ثم قابل التعميم السابق بالنسبة للامة بقوله (وقيل يجوز أن ينظر من الامة) الاجنبية (ما عدا عورتها)

والامرد الحسن لو بلا شهوة مع أمن الفتنة وقيل يجوز أن ينظر من الامة ما عداء عورتها

عند الامن وينظر الى زوجته وأمته حتى العورة لكن يكره لكل من الزوجين النظر الى فرج الآخر وينظر العبد الى سيدته والممسوح الى الاجنبية والرجل الى محرمه والمرأة الى محرمها فيما عدا ما بين السرة والركبة وأما نظرها الى غير زوجها ومحرمها فحرام كنظره اليها وقيل لها أن تنظر منه ما عدا عورته عند الامن

أى من فوق السرة الى رأسها ومن تحت الركبة الى قدمها فهى على هذا كنظر الرجل الى الرجل ولكن (عند الامن) المذكور ثم ذكر محترز الاجنبية بقوله (وينظر) الرجل (الى زوجته و) الى (أمته) التى يجوز له الاستمتاع بها بان لم تكن مزوجة أو معتدة فتنة كانت أو مدبرة أو أم ولد وقد أخذ المصنف جواز النظر الى العورة غاية فقال (حتى) أى الى (العورة) منها لان له الاستمتاع بذلك فالنظر أولى وما ورد أنه صلى الله عليه وسلم قال النظر الى الفرج يورث الطمس ان صح محمول على الكراهة والكراهة فى باطن الفرج أشد أما التى لا يجوز الاستمتاع بها بان كانت مرتدة أو مجوسية أو وثنية أو مزوجة أو مكاتبة أو مشتركة فهى كالامة الاجنبية على طريقة الرافعى فى حرمة ما ذكر وقد أشار المصنف الى تقييد الغاية السابقة فى كلامه بقوله (لكن يكره لكل من الزوجين النظر الى فرج الآخر) وكذا السيد بالنسبة الى أمته التى يجوز له الاستمتاع بها لقوله صلى الله عليه وسلم اذا جامع أحدكم زوجته أو جاريته فلا ينظر الى فرجها فان ذلك يورث العمى قيل فى الناظر وقيل فى الولد أخرجه البيهقى وقال ابن الصلاح انه جيد والتقييد فيه بالجماع قد يقال انه لغلبة الرؤية حينئذ لا لكونه شرطا بل النظر اليه مكروه مطلقا جامع أولا ونقل الدارمى أن النظر الى حلقة الدبر حرام قطعا لانها ليست محل استمتاع وهذا النقل ضعيف بل يجوز النظر اليها لانها محل الاستمتاع والتلذذ فى الجملة هذا اذا لم يمنعها من نظرها الى فرجه والا فلا يجوز لها النظر اليه حينئذ بخلاف ما اذا منعته فله النظر مع منعها لانها محل تمتعه بها (وينظر العبد الى سيدته) لكن بشرط العفة من كل منهما ولو كان العبد مكاتبا على النص (و) ينظر (الممسوح) وهو من ذهب منه ذكره وأنثياه (الى) المرأة (الاجنبية) بشرط عدم بقاء الشهوة ويحل نظرها اليه بشرط عدالتهما وشرط اسلامه فيما لو كانت الامة مسلمة (و) ينظر (الرجل الى محرمه) نسبا أو رضاعا أو مصاهرة (و) تنظر (المرأة الى محرمها) ويشترط فى حل نظر ما ذكر فى هذه المسائل الاربع أن يكون مستقرا (فيما عدا ما بين السرة والركبة) أما جواز النظر فى المسئلة الاولى فلقوله تعالى أو ما ملكت أيمانهن قال فى زيادة الروضة وهو المنصوص وظاهر الكتاب والسنة وقال القاضى حسين فان كانته فليس يحرم لان المكاتب يعامل مع سيده معاملة الاجنبى وتقدم ان شرطه العفة والعدالة وكانت المرأة ثقة كما ذكره المهدوى فى تفسيره وقد تقدم أن الخلوة بمن ذكر فى معنى النظر وقد صرح بجوازها صاحب المهذب والبيان وكذلك السفر بها وخرج بالعبد أى كامل الرقيقة المبعض فهو كالاجنبى وأما جواز نظر الممسوح سواء كان عبدا أو حرا فالظاهر قوله تعالى والتابعين غير أولى الاربة من الرجال وهذا هو الاصح فى المنهاج وعزاه فى الروضة الى الاكثرين وقال السبكى الصحيح عندى أن نظر الممسوح كنظر الفحل وبتقدير جوازه فينبغى تقييده بعفته وعفة المنظور اليها كما تقدم فى جواز نظر عبد المرأة وقال المتولى ان كان له ميل الى النساء حرم والا فكالشيخ الهرم وأما المجبوب وهو من قطع ذكره وبقى أنثياه والخصى وهو من سلت أنثياه وبقى ذكره وكذا العنين وهو من لا يقدر على الوطء لضعف فى آلته فكالفحل فى حرمة النظر وأما جواز نظر المحارم باقسامها فلقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن أو آبائهن الآية ولان المحرمية توجب حرمة المناكحة أبدا فكان الناظر والمنظور فيها كالرجل مع الرجل والمرأة مع المرأة أى فيجوز لما عدا ما بين السرة والركبة (وأما نظرها) أى المرأة (الى) رجل (غير زوجها و) غير (محرمها فحرام كنظره اليها) كما صححه النووى فى زيادة الروضة والمنهاج لقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ولقوله صلى الله عليه وسلم لام سلمة وميمونة رضى الله عنهما أفعمياوان أنتما وذلك حين دخل عليهما ابن أم مكتوم وأمرهما بالاحتجاب منه والذى فى الروضة كأصلها حل نظر الفحل الى وجه المرأة الاجنبية وكفيها (وقيل لها أن تنظر منه) أى من الرجل الاجنبى (ما عدا عورته) أى الرجل المذكور وتقدم أن عورته ما بين السرة والركبة وهذا (عند الامن) من الفتنة هذا ما

صرح به الرافعي قال وليس كنظر الرجل للمرأة لان بدنها عورة في نفسه ولذلك يجب ستره في الصلاة ولانهما لو استويا بالامر وابالاحتجاب كالنساء قال ومن قال بهذا يحمل الحديث السابق على الاحتياط وكل ذلك عند الامن المذكور (ويحرم عليها) أي المرأة (كشف شيء من بدنها) ووجها وكفيها (لمراهق) هو الغلام اذا قارب الاحتلام (أو) كشفها الشيء منه (لامرأة كافرة) وفي نسخة بالتعريف في المرأة والكافرة وهي لا تناسب المعطوف عليه وهو لمراهق لانه بالتنكير فكذلك يكون المعطوف مثله ويحتمل أن الالف واللام زائدتان من الناسخ لامن المصنف وقد فرع المصنف على حرمة كشفها للمرأة الكافرة فقال (فليحترز النساء المسلمات (في) حال دخولهن (الحمامات من ذلك) أي من كشف شيء من المسلمة بحضرة واحدة من الكافرات كما يقع لكثير من النساء الداخلات في الحمامات مع اختلاطهن بهن فانه يبدو ويظهر عند الدخول فيه مازاد على المهنة كما هو العادة من خلع الثياب ويسترن مابين السرة والركبة وربما كشفت المرأة فيه جميع بدنها سواء كانت الكافرة حربية أو ذمية وحاصل معنى المصنف أن المسلمة لا تمكن الكافرة من النظر الى شيء من بدنها ويحرم على الكافرة النظر اليها أيضا أي فيلزم المسلمة الاحتجاب من الكافرة لانها اذا مكنتها من النظر فقد أعانتها على معصية هذا اذا قلنا ان الكفار مخاطبون بفروع الشريعة وأما اذا لم نقل بذلك اختص التحريم بالمسلمة وذلك لقوله تعالى أو نسائهن والكافرة ليست من نساء المؤمنات ولانها ربما تحكي الكافرة المسلمة للكافر نعم يجوز للكافرة أن تنظر من المسلمة ما يبدو منها عند المهنة وهو الوجه والكفان فقط وهذا ما في الروضة كأصلها والاوجه مادصرح به القاضي وغيره أن الكافرة مع المسلمة كالاجنبي كما أوضحه شيخ الاسلام في شرح الروض فالحرمة بالنسبة للمرأة الكافرة مشتركة بين المسلمة الممكنة والكافرة بخلاف الحرمة بالنسبة لكشف شيء من بدنها المراهق فهي مختصة بها الاشتراكة بينهما الا ان المراهق لا يلحقه تحريم لانه لم يكلف والاحكام التكليفية مختصة بالمكلف ومثل المراهق المجنون في ذلك فحينئذ يلزم المرأة الاحتجاب عن المراهق والمجنون لان كلا منهما يحكي العورة للكبير كذا ذكره الرافعي وقال النووي اذا جعلنا الصبي كالبالغ لزم الولي أن يمنعه من النظر كما يمنعه من سائر المحرمات ويفهم من كلام المصنف أنه يجوز للمسلمة النظر للكافرة حيث اقتصر على حرمة كشف شيء للكافرة سواء قلنا ان الذي يحرم نظر الذمية له من المسلمة جميع بدنها كما هو قضية كلام شيخ الاسلام في شرح الروض أو هو ما لا يبدو عند المهنة والخدمة (ومتى حرم النظر) الى شيء مما لا يباح النظر اليه (حرم المس) له لان المس أفحش ومثير للشهوة بدليل أنه لو مس فانزل بطل صومه ولو نظر فانزل لا يبطل على تفصيل فيه فيحرم على الرجل دلك فخذ رجل بلا حائل وقد يحرم المس دون النظر كغمز الرجل ساق محرمه أو رجلها وعكسه بلا حاجة فيحرم مع جواز النظر الى ذلك ثم ان المصنف عبر بمتى وهي للزمان وليس مقصودا فالاحسن التعبير بحيث كما هي عبارة المحرر وتبعه شيخ الاسلام واعترض على عبارة المنهاج المخالفة لعبارة المحرر وعبارة المصنف موافقة لعبارة المنهاج والمعنى على المكان أن كل جزء حرم نظره حرم مسه وليس المراد أن كل وقت حرم فيه النظر حرم فيه المس ولكن المصنف هنا لم يرتض هذا الاعتراض وكانه جعل الزمان مقصودا أيضا كما أجاب عن هذا الاعتراض ع ش فقال بل يكون الزمان مرادا اذ الاجنبية يحرم مسها ويحل نكاحها ويحرم بعد طلاقها وقبل نحو زمن معاملة يحرم ومعه يحل (ويباحان) أي النظر والمس (لفصد ومداواة) ومثل الفصد الحجامة وعلاج غيرهما للحاجة الى ذلك ولكن بشرطه وهو اتحاد الجنس أو فقده مع حضور نحو محرم وفقد مسلم في حق مسلم والمعالج كافر فلا تعالج امرأة رجلا مع وجود رجل يعالج ولا عكسه ولا رجل امرأة ولا عكسه عند الفقد الا بحضرة نحو محرم ولا كافرا أو كافرة مسلما أو مسلمة مع وجود مسلم أو مسلمة يعالجان ثم ان المعالجة في الوجه والكفين يكفي فيهما الحاجة المجوزة للنظر ويعتبر في

ويحرم عليها كشف شيء من بدنها لمراهق أو لامرأة كافرة فليحترز النساء في الحمامات من ذلك ومتى حرم النظر حرم المس ويباحان لفصد ومداواة

غيرهما تأكدها وهو ما يبيح التيمم وفي الفرج مزيد تأكدها وهو ما لا يعد الكشف له هتكا للمروءة كأن ينظر لفرجها للشهادة بزناها أو لولادة أو عبالة أو التحام افضاء وكأن ينظر لثديها لاجل رضاع (ويباح النظر) فقط (للشهادة) عليها تحملا وأداء وان تيسر وجود نساء أو محارم يشهدون على الاوجه لانهم توسعوا فيها بخلاف التعليم فانه لا يجوز النظر اليها مع وجود من يعلمها من المحارم ولو عرف الشاهد المرأة من النقاب حرم الكشف فحينئذ ينظر الشاهد الى ما يحتاج اليه من وجه أو غيره (ومعاملة) الاجنبي لها او غير ذلك كأن يريد نكاحها أو شراءها ولو حصلت معرفتها ببعض الوجه اقتصر عليه كما لو عرفت من فوق النقاب لا يجوز كشفه وكل ذلك عند أمن الفتنة فلو خافها فقال الرافعي في الشهادات انه يشبه أن يقال ان لم تتعين لم ينظر وان تعين نظر ويضبط نفسه (و) يباح النظر (للتعليم صنعة) وقد فقد فيها الجنس والمحرم الصالح ولم يمكن من وراء حجاب ولا خلوة محرمة وفي كلام ابن حجر وظاهر أن هذه الشروط لا تعتبر الا في المرأة كما عليه الاجماع الفعلي ويتجه اشتراط العدالة في الامرد والمرأة ومعلمها كالمملوك بل أولى وقوله (ونحوها) أي الصنعة كتعليم واجب أو مندوب كالفاتحة والسورة وقد أشار المصنف الى أن جواز النظر في المواضع السابقة مقدر (بقدر الحاجة) فلا يجوز مجاوزتها كأن يكتفي في النظر للوجه ببعضه فلا يجوز حينئذ النظر الى باقيه لانه زائد على قدر الحاجة وكذلك اذا كان يعرف المرأة بغير كشف النقاب فلا يجوز كشفه لانه لا حاجة الى كشفه وهكذا وقد دخل تحت الحاجة المذكورة النظر الى الفرج لاجل الشهادة عليها بالزنا والنظر الى ثديها لاجل شهادة الرضاعة وغير ذلك وتقدم بعض الكلام على جواز النظر لما ذكر للحاجة المذكورة ولما فرغ المصنف من الكلام على حكم النظر المناسب للمخطوبة ذكر ما هو متعلق بخطبتها فقال (ويحرم) على الرجل اجماعا (ان يصرح أو يعرض بخطبة) المرأة (المعتدة) أي المتلبسة بها حال كون العدة المفهومة من المعتدة واقعة (من غيره) أي غير من يصرح أو يعرض بالخطبة (اذا كانت) المعتدة مطلقة طلقة (رجعية) لانها حينئذ في معنى الزوجة وقد صرح بمقابله فقال (وأما المعتدة البائن) من زوجها (بثلاث) أي من الطلقات (أو) البائن منه (بخلع) أو بفسخ أو انفساخ (أو المعتدة عن الوفاة فيحرم التصريح) بخطبتها في الثلاث (دون التعريض) فالخطبة بكسر الخاء هي التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة وانما حلت في البائن وما بعدها لعدم سلطنة الزوج عليها قال تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وهي واردة في عدة الوفاة أما التصريح لها فحرام اجماعا كما ذكره المصنف والتصريح ما يقطع بالرغبة في النكاح كأريد أن أنكحك أو اذا انقضت عدتك نكحتك والتعريض ما يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها نحو من يجد مثلك واذا حللت فآذنيني وأنا راغب فيك وأنت جميلة ولست بمرغوب عنك فهذه الالفاظ لا تستلزم الرغبة في النكاح بل تحتمل الرغبة في غيره ففي التصريح ربما كذبت في انقضاء عدتها لغلبة شهوة أو غيرها وأما الكناية وهي الدلالة على الشيء بذكر لازمه فقد تفيد ما يفيده التصريح فتحرم نحو أريد أن أنفق عليك نفقة الزوجات وأتلذذ بك فان حذف أتلذذ بك لم يكن صريحا ولا تعريضا وحكم جواب الخطبة حكم الخطبة حلا وحرما أما صاحب العدة الذي يحل له نكاحها فله خطبتها تعريضا وتصريحا (ويحرم) على الرجل (الخطبة على خطبة الغير) مسلما كان ذلك الغير أو ذميا لكن بشروط أشار لبعضها المصنف بقوله (اذا صرح له) أي لذلك الغير (بالاجابة الا باذنه) أي اذن ذلك الغير بأن أذن له أن يخطب التي خطبها هو وبشرط أن يكون الخاطب الثاني عنده علم وبشرط أن تكون الخطبة الاولى جائزة وان كانت مكروهة والظاهر أن الخطبة ليست بعقد وان تخيل أنها عقد فليس بلازم بل جائز من الجانبين قطعا قاله السيوطي ومثل الاذن في جواز خطبة الثاني اعراض الخاطب الاول أو اعراض الولي عن الخاطب وذلك لخبر الشيخين واللفظ للبخاري لا يخطب الرجل على

ويباح النظر للشهادة وللمعاملة وللتعليم صنعة ونحوها بقدر الحاجة ويحرم أن يصرح أو يعرض بخطبة المعتدة من غيره اذا كانت رجعية وأما المعتدة البائن بثلاث أو بخلع أو المعتدة عن الوفاة فيحرم التصريح دون التعريض ويحرم الخطبة على خطبة الغير اذا صرح له بالاجابة الا باذنه

فان لم يصرح باجابته جاز ومن استشير في خاطب فليذكر

خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب والمعنى فيه ما فيه من الايذاء وصريح الاجابة أن تقول المرأة أجبتك الى ذلك أو تاذن لوليها في التزويج ممن خطبها وهي ممن يعتبر اذنها والاحسن قراءة المضارع في يحرم بالتاء وان كان التأنيث والتذكير في التأنيث المجازي الظاهر جائزين لكن الاحسن التأنيث بخلاف التأنيث مع المجازي الغائب فهو واجب كما هو معلوم في بابه وقوله الخطبة على الخطبة قيد أول في التحريم خرج به ما اذا لم توجد خطبة أصلا وخرج بقوله اذا صرح له وهو القيد الثاني فيه ما اذا لم يصرح له وهو صادق بالرد أو بالاجابة لكن تعريضا مطلقا ولا يحرم اذا أجيب تصريحا او لم يعلم الثاني بالخطبة أو علم بها ولم يعلم بالاجابة أو علم بها ولم يعلم كونها بالصريح أو علم كونها بالصريح ولم يعلم بالحرمة أو علم بها او حصل اعراض ممن ذكر أو كانت الخطبة الاولى غير جائزة كان خطب في عدة غيره فلا تحرم خطبة الثاني في هذه المحترزات اذ لا حق للاول في الاخيرة ولسقوط حقه في التي قبلها والاصل الاباحة في البقية فكان على المصنف أن يصرح بالقيود التي أشرنا اليها فلذلك ذكرنا محترزاتها ويعتبر في التحريم أن تكون الاجابة من المرأة ان كانت غير مجبرة ومن وليها المجبر ان كانت مجبرة ومنها مع الولي ان كان الخاطب غير كفء ومن السيد ان كانت أمة غير مكاتبة ومنه مع الامة ان كانت مكاتبة ومع المبعضة ان كانت غير مجبرة والا فمع وليها ومن السلطان ان كانت مجنونة بالغة ولا أب ولا جد وقد ذكر المصنف محترز الشرط المذكور في كلامه بقوله (فان لم يصرح باجابته) أي الخاطب الاول وتقدم انه صادق بالرد أو بالاجابة لكن تعريضا وقوله (جاز) أي لغير الخاطب الاول خطبته على خطبة الاول التي فقد شرطها المذكور ويصرح هنا المنفي مبني للمجهول أي لم يصرح الولي ولا الزوجة ولا السلطان فيمن لا ولي لها ويحتمل بناؤه للفاعل أي لم يصرح من حصل معه الخطاب وكذلك قوله فيما تقدم اذا صرح فانه بالبناء للمفعول وهو الاقرب الى الذهن ويحتمل انه بالبناء للفاعل أي اذا صرح من خوطب بالخطبة وهو صادق بالزوجة وبالولي وبالسلطان ويجوز الهجوم على الخطبة لمن لم يدر أخطبت المرأة وأجيب الخاطب أم لا لان الاصل الاباحة كما تقدم وفي معنى اذن الخاطب الاول للثاني من جهة اباحة الخطبة ما لو ترك الاول أو طال الزمان بعد اجابته بحيث يعدونه معرضا كما مر آنفا وغاب زمنا يحصل به الضرر أو رجعوا عن اجابته أو كان في عصمته من يحرم الجمع بينها وبين المخطوبة ففي هذه الصور تجوز الخطبة للخاطب الثاني والحاصل ان قول المصنف يحرم الخ مقيد بقيود تسعة بعضها في المتن وبعضها لم يصرح بها وقد صرحت بها سابقا الاول قوله خطبة فهي قيد أول وقد علمت محترزه سابقا وصرح له قيد ثان وقد علمت محترزه سابقا وبالاجابة متعلق بصرح وقوله الا باذنه قيد ثالث لان هذا يكون عند عدم الاذن وقولي سابقا فيما زدته على المتن جائزة قيد رابع وقد علمت محترزه سابقا وهو ما اذا كانت معتدة من غيره وقولي ويشترط أن يكون الخاطب الثاني يعلم أن هذه المرأة قد خطبت قيد تحته أربعة قيود فتنضم الى الاربعة السابقة فتصير ثمانية ووجه هذه الاربعة أن حذف المعمول يؤذن بالعموم أي عنده علم بالخطبة وبالاجابة وبصراحتها وبحرمة الخطبة على الخطبة وقد علمت محترزاتها سابقا فاذا انتفى قيد من هذه القيود التسعة حلت خطبة الثاني وسكوت البكر ملحق بصريح الاجابة لكن هذا في غير المجبرة هكذا قاله شيخ الاسلام وقد ناقشه محشيه بانه خلاف المعتمد وانه لا بد من التصريح ولا يكفي في كونه كالصريح وأما السكوت منها كالصريح ففروض في الاستئذان في النكاح لان الحياء هنالك أقوى فلذلك كان سكوتها هنالك دليلا على الرضا وأما السكوت في الخطبة لا ينزل منزلة الاجابة الصريحة حتى يحرم على الثاني خطبتها والله تعالى أعلم (ومن استشير) أي من طلب منه المشاورة (في) شأن (خاطب) للنكاح كما هنا أو استشير شخص في شأن من يجتمع على غيره لاجل معاملة أو غيرها من طلب علم على يد عالم من العلماء مثلا فقد أشار المصنف الى جواب من بقوله (فليذكر) أي المستشار أي الذي طلبت منه المشورة

(مساويه) أى عيوبه جمع مسوى بمعنى العيوب والزلات أى عيوب من أريد الاجتماع عليه أى الشخص المجتمع عليه بصيغة اسم المفعول وظاهر الامر الوجوب كما عبر به النووى فى الاذكار (بصدق) متعلق بيذكر والباء للملابسة أى ذكرا ملتبسا بصدق فيكون الجار والمجرور متعلقا بمحذوف صفة لمصدر محذوف كما علمت وذلك واجب أو جائز على اختلاف العلماء فيه بذلا للنصيحة حتى يحذر المستشير بصيغة اسم الفاعل من الاجتماع على من أراد الاجتماع عليه فالخاطب فى كلامه ليس قيدا وهى عبارة المنهاج ولو قال ومن استشير فيمن أريد الاجتماع عليه لشمل الخاطب وغيره وليس ذكر العيوب حينئذ من الغيبة المحرمة وهذا أحد الامور المستثناة من تحريم الغيبة وقد نظمها بعضهم فى قوله

القدح ليس بغيبة فى ستة * متظلم ومعرف ومحذر
ولمظهر فسقا ومستفت ومن * طلب الاعانة فى ازالة منكر

فان اندفع بدونه بان لم يحتج الى ذكرها أو احتيج الى ذكر بعضها حرم ذكر شئ منها فى الاول وشئ من البعض الآخر فى الثانى (ويندب) لكل من الخاطب والمجيب (أن يخطب) أى يذكر خطبة بضم الخاء وهى كلام مفتتح بحمد الله مختتم بدعاء ووعظ كأن يقول الخاطب ما روى عن ابن مسعود موقوفا ومرفوعا ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيآت أعمالنا من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادى له وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وأنتم مسلمون يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة الى قوله رقيبا وتسمى هذه الخطبة خطبة الحاجة ثم ان قول المصنف ويندب أن يخطب الخ يحتاج الى حل التركيب ببيان اعرابه فالفعل الاول مبنى للمفعول والفعل الثانى مبنى للفاعل وأن والفعل فى تأويل مصدر فى محل رفع نائب عن فاعل الفعل قبله وفاعل يخطب يعود على ما أشرت اليه فى حل الفعل الاول أى كل من الخاطب والمجيب وقوله (عند الخطبة) أى قبلها وهى بكسر الخاء كما مر فان أراد اختصارها فيقول الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم أوصيكم بتقوى الله جئتكم خاطبا كريمتكم فلانة فيخطب الولى كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك وما أشبه هذا (و) يندب خطبة أخرى (عند) أى قبل (العقد) سواء خطب الولى أو الزوج أو أجنبى ودليل استحباب الخطبة قوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث الحسن كل أمر ذى بال لا يبدأ فيه بذكر الله وفى رواية ببسم الله وفى رواية بالحمد لله فهو أقطع أو أبتر أو أجذم أى قليل البركة أى وان تم حسا لا يتم معنى وفى بعض الروايات كل كلام لا يبدأ فيه الخ ولكن هذه الرواية محمولة على كلام ذى بال أى شرف الخ بدليل ذكره فى بعض الروايات حتى يخرج الكلام المشتمل على سفاسف الامور أى خسيسها فلا وطلب له ثناء ودعاء ووصية بتقوى الله (و يقول) أى الولى قبل العقد للزوج ندبا (أزوجك على أمر الله) أى على ما أمر الله به وقد بينه بقوله (من امساك بمعروف أو تسريح باحسان) فقد روى ذلك عن ابن عمر رضى الله عنهما ومعناه أن كل زوج مؤاخذ من جهة الشرع بان يمسك حليلته بمعروف أو يسرحها باحسان وانما استحب قبل العقد ذلك حتى لا يقع شرطا فلو قيد الولى كلامه بذلك فقال زوجتكها على أن تمسكها بمعروف الخ فقبل الزوج مطلقا أو صرح بالتزام ما شرط عليه فالاصح عند الرافعى الصحة لان كل زوج مؤاخذ بمقتضى الدين فليس فى ذكره الا التعرض بما يقتضيه العقد وقال الامام ان أجريناه شرطا فالوجه البطلان أو وعظا فلا أو أطلق فالقرينة تقتضى الوعظ ثم ان الفعل المضارع فى قوله و يقول منصوب بطريق العطف على قوله أن يخطب أى ويندب أن يقول الولى الخ لان هذا القول مندوب كما روى عن ابن عمر فيما تقدم (ولو خطب الولى) أى من يتولى العقد ولو غير ولى العصبة (عند الايجاب) ظرف متعلق بقوله يخطب (فقال

مساويه بصدق ويندب أن يخطب عند الخطبة وعند العقد ويقول أزوجك على أمر الله من امساك بمعروف أو تسريح باحسان ولو خطب الولى عند الايجاب فقال

الزوج) ومثله الاجنبي (الحمد لله والصلاة على رسول الله) صلى الله عليه وسلم (قبلت) النكاح (صح) العقد لان الفاصل يسير وهو من مصالح العقد ومقدمات القبول فلا تقطع هذه الخطبة الواقعة من الزوج أو الاجنبي الولاء كالاقامة وطلب الماء بين صلاتي الجمع لكن بشرط عدم طول الفصل (لكنه) أي الثناء المذكور وما بعده (لا يندب) خروجا من خلاف من أبطل العقد به وهذا ما صححه النووي بل يسن تركه كما صرح به ابن يونس (وقيل يندب) ما ذكر وهو ما صححه الرافعي لاطلاق الحديث السابق وقد وافق النووي في الروضة الرافعي في ندب ذلك وجعلا في النكاح أربع خطب خطبة من الخاطب وأخرى من المجيب للخطبة وخطبتان للعقد واحدة قبل الايجاب وأخرى قبل القبول أما اذا طالت هذه الخطبة الواقعة من الزوج مثلا قبل القبول أو فصل كلام أجنبي عن العقد بان لم يتعلق به ولو يسيرا فلا يصح العقد لاشعاره بالاعراض (وللنكاح أركان) خمسة لابد في صحته منها الركن (الاول الصيغة الصريحة) المشتملة على الايجاب من الولي والقبول من الزوج كغير النكاح من المعاملات وشرط فيهما ما شرط في صيغة البيع وقد مر بيانه ومنه عدم التعليق والتأقيت كما سيصرح به المصنف في قوله الآتي فلا يصح النكاح الخ فلو بشر بولد ولم يتيقن صدق المبشر فقال ان كان أنثى فقد زوجتكها فقبل أو نكح الى شهر لم يصح وكذا الى ما لا يبقى كل منهما اليه كألف سنة خلافا للبلقيني حيث قال اذا أقت بمدة عمره أو عمرها صح لانه تصريح بمقتضى الواقع ورد بان التعليق بذلك يقتضي رفع آثار النكاح بالموت وهي لا ترتفع به بدليل أن له أن يغسلها فرفعها به مخالف لمقتضاه فلا يصح كل من التعليق والتأقيت كالبيع بل أولى لاختصاصه بمزيد احتياط وللنهي عن نكاح المتعة في خبر الصحيحين سمي بذلك لان الغرض منه مجرد التمتع دون التوالد وغيره من أغراض النكاح ولا يشترط أن تكون الصيغة واقعة باللفظ العربي ولذلك قال (ولو كانت) الصيغة حاصلة (بالـ) ـلغة (العجمية لمن يحسن) اللغة (العربية) اعتبارا بالمعنى قال الرافعي وليس كلفظ البيع والتمليك لاختلاف المعنى انتهى كلامه والمراد بالعجمية ما عدا العربية وتصح الترجمة لمن لا يحسن العربية من باب أولى لانه لا يتعلق به اعجاز فاكتفى بترجمته عند العجز كتكبيرة الاحرام وقوله (لا بالكناية) عطف على مقدر أي ينعقد النكاح بالصيغة الصريحة لا بالكناية أي لا ينعقد بها لافتقارها الى النية والنكاح لابد فيه من شهود عدول كما سيأتي وهم لا اطلاع لهم على النية المعتبرة في الكنايات فظهر من هذا أن الكناية لا تكفي هنا وصورة الكناية التي لا تكفي أن يقول الولي للزوج أحللتك بنتي بخلاف الكناية الواقعة في البيع فانها تكفي في صحته وبخلاف الكناية في المعقود عليه كما لو قال زوجتك بنتي فقبل ونويا معينة فيصح النكاح بها وقد فرع المصنف على الركن الاول الذي هو الصيغة من جهة شرطها كما مر آنفا فقال (فلا يصح النكاح) في حال من الاحوال (الا) في حال كونه واقعا (بايجاب) أي من الولي والا في حال كون هذا الايجاب (منجزا) أي غير معلق لان البيع وسائر المعاوضات لا تقبل التعليق فالنكاح مع اختصاصه بضرب من الاحتياط أولى كما مر آنفا وفي الروضة كأصلها عن البغوي لو بشر ببنت فقال ان صدق المخبر فقد زوجتكها صح ولا يكون تعليقا بل هو تحقيق للخبر كقول شخص لزوجته ان كنت زوجتي فانت طالق فتكون ان بمعنى اذ أي انت طالق اذ كنت زوجتي وهي زوجته على حد قوله تعالى وخافون ان كنتم مؤمنين ويصح قراءة منجز بالجر صفة لايجاب كما هو في بعض النسخ وهو أولى وأسلم من التكلف المذكور ثم بين المصنف كيفية الايجاب الواقع من الولي فقال (وهو) أي الايجاب أي صيغته الصريحة هي قول الولي للزوج (زوجتك أو أنكحتك) وهذان اللفظان هما المعتبران (فقط) دون غيرهما من الالفاظ كبيع وهبة وتمليك لخبر مسلم اتقوا الله في النساء فانكم أخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وهي ما ورد في كتابه من النكاح والتزويج لانهما هما الواردان فيه والقياس ممتنع لان في النكاح ضربا من التعبد خلافا للحنفية

الزوج الحمد لله والصلاة على رسول الله قبلت صح لكنه لا يندب وقيل يندب * وللنكاح اركان الاول الصيغة الصريحة ولو كانت بالعجمية لمن يحسن العربية لا بالكناية فلا يصح النكاح الا بايجاب منجز وهو زوجتك أو أنكحتك فقط

حيث قاسوا عليهما أوهبتك وملكتك وإنما لم يصح بغير هذين اللفظين لأن النكاح يميل إلى العبادات لورود
الندب فيه والأذكار التي هي الأركان كالتشهد والتكبير في العبادات تتلقى من الشرع ولم يرد منه إلا بهذين
اللفظين فلذلك تعينا فيه وهل غيرهما من المشتقات يقاس عليهما كاسم الفاعل والمضارع فقد نقل البلقيني
عنهم عدم الصحة في مضارع هذين اللفظين ثم بحث الصحة إذا انسلخ عن معنى الوعد بأن قال أزوجك الآن
وكأنا مزوجك وإن لم يقل الآن خلافاً للبلقيني في هذا لأن اسم الفاعل حقيقة في حال التكلم على الراجح
فلا يوهم الوعد حتى يحترز عنه بخلاف المضارع ﴿تنبيه﴾ لو قال جوزتك بالجيم بدل الزاي أو أنا حتأ
بالهمزة بدل الكاف صح وقال الحلبي هو مخل بالمعنى والظاهر كما قال لأنه من الجواز بمعنى المرور لا بمعنى ربط
العصمة المطلوبة هنا وإن لم تكن لغته على المعتمد قاله الشوبري والحفني وقوله (وقبول على الفور) معطوف
على قوله سابقاً فلا يصح النكاح إلا بإيجاب أي ولا يصح إلا بقبول وأما قوله وهو زوجتك الخ جملة معترضة بين
المعطوف والمعطوف عليه قصد بها بيان الإيجاب وأنه متعين لفظه وأشار بقوله على الفور الواقع صفة لقبول
أن يكون متصلاً به أي بغير سكوت طويل والفصل بينهما بكلام أجنبي يضر مطلقاً ويشترط لصحة القبول من
الزوج أن لا يرجع الولي قبله فلو جن أو أغمي عليه أو مات لغا إيجابه ثم فسر القبول كالإيجاب فقال
(و) القبول (هو) قول الزوج بعد الإيجاب بالشرط المتقدم (تزوجت أو) هو قوله (نكحت أو قبلت نكاحها
أو) قبلت (تزويجها) فكما لا بد من أحد اللفظين في الإيجاب كذلك لا بد من ذكر أحدهما في القبول وإذا
علمت أن حقيقة الصيغة إنما تكون واردة على هذه الألفاظ تعلم أن غير هذه الألفاظ لا ينعقد النكاح
به ولذلك قال المصنف (فلو اقتصر) أي الزوج (على قبلت) في القبول (لم ينعقد) وكذلك
لا يكفي قبلت النكاح من غير إضافة إليها وفي الروضة كأصلها أنه يكفي قبلت هذا النكاح ولم يذكره
المصنف وصح النكاح بتقديم القبول على الإيجاب وإليه أشار المصنف بقوله (ولو قال) الزوج للولي
ابتداء من أول الأمر (زوجني) بنتك فلانة (فقال) الولي على الفور (زوجتك) إياها (صح) النكاح ومثل
هذا بأن قال الزوج قبلت نكاح فلانة أو تزويجها أو رضيت نكاح فلانة أو أجبته أو أردته لأن هذه الصيغ
كافية في القبول لا فعلت ولا يضر من عامي فتح التاء وكذا من العالم على المعتمد لأن الخطأ في الصيغة إذا لم يخل
بالمعنى ينبغي أن يكون كالخطأ في الإعراب والتذكير والتأنيث وعبارة الرملي ولا يضر فتح تاء المتكلم ولو من
غير عارف ولا ينافي ذلك عدهم أنعمت بضم التاء وكسرها لحناً مخلاً بالمعنى لأن المدار في الصيغة على
المتعارف في محاورات الناس ولا كذلك القراءة ومثل ما تقدم من تقديم القبول ما لو قال الولي للزوج تزوج
بنتي فقال الزوج تزوجت ويقوم الاستدعاء الجازم في الشقين مقام الإيجاب والقبول ولا حاجة إلى إعادة
لفظه وخرج بالجازم ما لو قال الزوج تزوجني أو زوجتني أو زوجها مني وما لو قال الولي تتزوجها
أو تزوجتها لم يصح النكاح في جميع هذه الصور لعدم الجزم ولو قال الولي للزوج قل تزوجتها لم يصح لأنه
استدعاء للفظ لا للتزويج ولا يشترط اتفاق لفظي الإيجاب والقبول بل لو قال الولي أنكحتك فقال الزوج
تزوجت أو قال زوجتك فقال نكحت جاز كما تفهمه عبارة المصنف في الإيجاب زوجتك وأنكحتك
وفي القبول تزوجت وأنكحت على ما في بعض النسخ من ذكر الواو وفي بعضها أو فالظاهر على هذا أنها بمعنى
الواو أو هي باقية على حقيقتها وتكون قضية منفصلة مانعة خلو تجوز الجمع وذلك بأن تقول زوجتك فقط
أو أنكحتك فقط أو زوجتك وأنكحتك فكل من هذه الصور الثلاث صحيح وكذلك يقال في القبول الركن
(الثاني الشهود) أي أن العقد لا بد في صحته من حضور شهود عدول في صلبه وقد ذكر بعض العلماء كالروضة
وأصلها أن الشهود شرط في صحة عقد النكاح لخروجهم عن ماهية النكاح وقد تبع المصنف الروضة
في إطلاق الركنية هنا على الشهود قال الرافعي وقد تساهلنا في تسميتهم ركناً وهذا التساهل على طريق

وقبول على الفور وهو تزوجت أو نكحت أو قبلت نكاحها أو تزويجها فلو اقتصر على قبلت لم ينعقد ولو قال زوجني فقال زوجتك صح الثاني الشهود

المجاز بالاستعارة الاصلية بجامع التوقف على كل والمشهور في الكتب المشهورة الآن أن الشهود ركن فلعل مراد من عبر بالشرط أراد به ما لا بد منه فيشمل الركن وعلى هذا لا فرق بين عبارة الشرط وعبارة الركن لان كلا منهما لا بد منه وان كانت حقيقة الركن غير حقيقة الشرط كما هو معروف (فلا يصح النكاح (الا بحضرة) أى حضور (شاهدين) لما روت عائشة رضى الله عنها انه صلى الله عليه وسلم قال أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها وشاهدى عدل فنكاحها باطل ونقل عن ابن حزم أنه قال لا يصح في الشاهدين غير هذا انتهى وعليه عمل أكثر العلماء والمعنى فيه الاحتياط للابضاع وصيانة للانكحة عن الجحود وقد ذكر المصنف ما يعتبر في الشاهدين من الصفات التى لا بد من وجودها وتحققها فيهما فقال (ذكرين) فلا ينعقد برجل وامرأتين لظاهر الحديث المذكور فان لفظ الشاهدين يقع على ذكرين أو ذكر وأنثى والاخير لا تصح ارادته هنا فتعين الاول (حرين) فلا ينعقد بحضرة أى حضور عبدين اذ لا يثبت النكاح بهما لو فرض جحوده فلا يثبت بهما ابتداء أيضا (سميعين) فلا ينعقد بحضور الاصم الذى لم يكن عنده سماع أصلا (بصيرين) فلا ينعقد بحضور الاعمى لان الاقوال لا تثبت الا بالمعاينة وشرط الشاهد رؤية كل من الولى والزوج كعقود المعاملات (عارفين بلسان المتعاقدين) فلا ينعقد بأعجمى لا يعرف لغة المتعاقدين ولو ضبط اللفظ (مسلمين) فلا ينعقد بحضور الذميين أو ذمى ومسلم ولو كان نكاح مسلم مع ذمية (عدلين) فلا ينعقد بحضور الفاسقين كحضور العبدين فاذا وجدت هذه الاوصاف في الشاهدين انعقد النكاح حينئذ ثم غيى المصنف في العدلين بقوله (ولو) كانا (مستورى العدالة) لان النكاح يجرى بين أوساط الناس والعوام ولو كلفوا معرفة العدالة الباطنة وهى التى تثبت عند القاضى بالتزكية لطال الامر وشق عليهم بخلاف الحكم حيث لا يجوز بشهادة المستورين لسهولة معرفة العدالة الباطنة على الحاكم بمراجعة المزكى قال الرافعى فالمستور هو من عرف بالعدالة ظاهرا لا باطنا قال النووى وهو الحق ولا ينعقد بمستورى الاسلام والحرية وهما من لا يعرف اسلامهما وحريتهما ولو مع ظهورهما بالدار وذلك بأن يكونا بموضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والاحرار بالارقاء ولا غالب أو يكونا ظاهرى الاسلام والحرية بالدار بل لا بد من معرفة حالهما فيهما باطنا لسهولة الوقوف على ذلك بخلاف العدالة والفسق وكمستورى الاسلام مستور البلوغ الركن (الثالث الولى) فلا تعقد المرأة النكاح ولو باذن ايجابا كان أو قبولا لا لنفسها ولا لغيرها اذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلا أى عدم ذكره في العقد فلا ينافى ما يأتى في التوكيل في النكاح منها وأبها وأصرح الادلة على عدم كونها لا تعقد قوله تعالى فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن بناء على كون الضمير في تعضلوهن للاولياء لما روى أن معقل بن يسار كان له أخت طلقها زوجها وانقضت عدتها وأرادت أن تعود له بعقد جديد فامتنع أخوها من ذلك لانها لو كانت تتولى العقد بنفسها لم يكن للنهى عن العضل فائدة كذا قيل لكن يعكر على كونه أصرح الادلة قوله أن ينكحن بناء على أن النكاح حقيقة في العقد وروى ابن ماجه خبر لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها وأخرجه الدارقطنى باسناد على شرط الشيخين ومثل المرأة الخنثى لكن لو زوج أخته مثلا فبان رجلا صح ذكره ابن المسلم وخرج بلا تعقد ما لو وكلها رجل في أنها توكل آخر في تزويج موليته أو قال وليها وكلى عنى من يزوجك أو أطلق فوكلت وعقد الوكيل فانه يصح ولا تكون المرأة قابلة للنكاح أيضا لا بولاية ولا وكالة لما روى أبو داود والترمذى وحسنه من قوله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة نكحت بغير اذن مواليها وفي رواية وليها فنكاحها باطل وقد تقدم هذا أيضا (فلا يصح) النكاح (الا بولى ذكر مكلف حر مسلم عدل تام النظر) وقد أخذ المصنف بذكر محترزات هذه القيود على ترتيب اللف والنشر المرتب فقال (فلا ولاية لامرأة) هذا محترز قوله ذكر وتقدم أنها لا تصلح للولاية للعلة العقلية السابقة وللاحاديث المتقدمة (و) لا لـ(صبى ومجنون)

فلا يصح الا بحضرة شاهدين ذكرين حرين سميعين بصيرين عارفين بلسان المتعاقدين مسلمين ولو مستورى العدالة الثالث الولى فلا يصح الا بولى ذكر مكلف حر مسلم عدل تام النظر فلا ولاية لامرأة وصبى ومجنون

لان

ورقيق وكافر وفاسق وسفيه ومختل النظر بهرم أو خبل

لان كلا منهما لا يصلح للنظر والبحث عن أحوال الازواج وأخبارهم ولسلب عبارتهما الا ما استثنى من سلب
أقوال الصبي وأفعاله كالاذن في دخول الدار وايصال الهدية اذا عهد بالامانة ولو تقطع الجنون بالنسبة
للمجنون لسلبه العبارة المذكورة وتغليبا لزمن الجنون المنقطع فيزوج الابعد في زمن جنون الاقرب دون
افاقته وخالف في الشرح الصغير فقال الاشبه أن المنقطع لا يزيل الولاية كالاغماء ولو قصر زمن الافاقة
جدا فهو كالعدم كما قاله الامام (و) لا ولاية (لرقيق) لما فيه من النقص فلا تليق به الولاية لان مقامها
عظيم ولعدم تفرغه للبحث عن أحوال الازواج فالرق يمنع من الولاية ولو في مبعض لنقصه أيضا نعم لو ملك
المبعض أمة زوجها كما قاله البلقيني بناء على الاصح من انه يزوج بالملك لا بالولاية خلافا لما أفتى به البغوي
وهذا محترز قوله حر (و) لا ولاية (لكافر) على مسلمة ولو كانت عتيقة كافر لما بينهما من اختلاف الدين
المانع من الموالاة والارث فيزوجها الابعد من أولياء النسب أو الولاء فان لم يوجد فالسلطان ولا يلي مسلم
كافرة لهذه العلة المذكورة كما سيأتي في كلام المصنف نعم لولي السيد تزويج أمته الكافرة كالسيد الآتي
بيان حكمه وللقاضي تزويج الكافرة عند تعذر الولي الخاص ويلي كافر لم يرتكب محظورا في دينه كافرة
ولو كانت عتيقة مسلمة أو اختلف اعتقادهما فيلي اليهودي النصرانية والنصراني اليهودية كالارث ولقوله
تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض وهذا محترز قوله سابقا مسلم (و) لا ولاية (لفاسق) غير السلطان
الاعظم هذا هو الصحيح في المنهاج والظاهر في المحرر وفي الشرح عن الروياني وغيره أنه ظاهر المذهب لكنه
قال أفتى أكثر المتأخرين لاسيما الخراسانيون بانه يلي وفي زيادة الروضة عن الغزالي ان كان بحيث لو سلبناه
الولاية لانتقلت الى حاكم يرتكب ما نفسقه به أبقيناه على ولايته والا فلا قال ابن عبد السلام ولا سبيل الى
الفتوى بغيره اذ الفسق عم العباد والبلاد قال الامام النووي وهو حسن وينبغي العمل به والمعتمد انتقالها
الى الحاكم الفاسق وخرج بزيادة غير السلطان الاعظم هو فلا يمنع فسقه ولايته على الصحيح من أنه لا ينعزل
بالفسق فيزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيما لشأنه واذا تاب الولي زوج في الحال كما قاله البغوي
وذكر نحوه المتولي وبحث فيه الرافعي بان القياس اشتراط الاستبراء والمقيس عليه هو الشاهد ولا تقبل
الشهادة من الفاسق الذي تاب الا بمضي سنة ومثله الولي على هذا وهو خلاف المعتمد وهذا محترز عدل في
كلامه (و) لا ولاية (لسفيه) لنقصانه باختلال نظره فلا يلي أمر غيره وظاهر اطلاقه أنه لا فرق بين أن
يحجر عليه أم لا وهو ما صححه القاضي مجلي وابن الرفعة وهو ظاهر المختصر واختاره السبكي وقيده المنهاج
بان يكون محجورا عليه وهو موافق لبحث الرافعي وعبارة شيخ الاسلام مقيدة بالحجر حيث عطفه على
موانع الولاية فقال ويمنع الولاية حجر سفه وصوره بقوله بان بلغ غير رشيد أو بذر بعد رشده ثم حجر عليه لانه
لنقصه لا يلي أمر نفسه فلا يلي أمر غيره وأما حجر الفلس فلا يمنع الولاية لكمال نظره والحجر عليه لحق الغرماء
لا لنقص فيه (و) لا ولاية (لمختل النظر بهرم أو خبل) جبلي أو عارضي وفي معنى الهرم كثرة الآلام
والاسقام الشاغلة عن العلم بمواضع الحظ والمصلحة أي فيكون عاجزا عن البحث عن أحوال الازواج ومعرفة
الكفء منهم والخبل بسكون الباء الموحدة الجنون وشبهه كالهوج والبله وبفتحها الجنون فقط كما يفيده
كلام المصباح فيكون ذكره بعد الجنون على الاول من ذكر العام بعد الخاص وعلى الثاني فهو
من عطف أحد المترادفين لشدة الاعتناء بامر الولاية وقال عن الخبل فساد في العقل والمشهور فتح الباء
فيه فتنتقل الولاية في جميع هذه الصور السابقة في هذه المحترزات للابعد واستشكل الرافعي عدم انتظار
زوال الاسقام حيث قال لا يبعد أن يقال سكون الالم ليس بابعد من افاقة المغمى عليه فاذا انتظرت الافاقة
في الاغماء وجب أن ينتظر السكون هنا أي سكون الالم وزوال الاسقام ولا تنتقل الولاية للابعد وبتقدير
عدم الانتظار يجوز أن يقال يزوج السلطان لا الابعد كما في الغائب وأجاب ابن الرفعة عن الاول بأن

الانعماء له أمد ينتظر يعرفه الاطباء فجعل مرذا بخلاف سكون الالم وعن الثانى بمنع بقاء الاهلية مع الالم اذ لا أهلية مع دوام الالم بخلاف الغيبة فظهر من هذا الجواب الاول والثانى أن الاسقام والآلام مانعة من الولاية وليس لزوال ذلك غاية حتى تنتظر ولا يزوج السلطان فى هذه الحالة والظاهر من كلام المصنف أن المختل المذكور وما قبله من السفيه مما احترز بقوله سابقا تام النظر (ولا يضر) فى ولاية النكاح (العمى) لانه يحصل معه المقصود من البحث عن حال الزوج وعن كونه كفؤا بالسماع وانما لم تقبل شهادته لتعذر التحمل منه ولهذا يقبل منه بما تحمله قبل العمى (و يلى الكافر مولاته الكافرة) بشرط أن لا يرتكب محظورا فى دينه لانه أقرب نظرا من غيره وتقدم أن اليهودى يلى النصرانية وبالعكس ولا ولاية لمرتد على مرتدة لانها تنقل الى دين لا يقر عليه ولا كافرة ولا مسلمة أما اذا ارتكب الكافر محظورا فى دينه فتزويجه كتزويج المسلم الفاسق وقد تقدم الكلام على بعض هذا (ولا يليها) أى الكافرة (المسلم) المسلم ثم استثنى المصنف من قوله ولا يلى الكافرة المسلم قوله (الا السيد فى) شأن (أمته) أى الكافرة كما تقدم لانها محل الكلام وتقدم أن هذا مبنى على انه يزوجها بالملك ولو فاسقا كما سيأتى فى كلامه واذا كان يزوج أمته الكافرة بالملك فيزوج أمته المسلمة بالاولى فقوله فيما سيأتى أما الامة المسلمة فيزوجها السيد ولو فاسقا مستغنى عنه بما هنا الا أن يقال ماذكر هنا من جهة اختلاف الدين وما سيأتى من جهة الاتحاد فيه وان اشترك فى كون كل منهما لا يزوج بالولاية هذا ما ظهر والله أعلم وقوله (والسلطان فى نساء أهل الذمة) معطوف على المستثنى قبله أى فهو ولى لهن اذا لم يكن لهن ولى كافر ولو بعيدا وقد أشرنا الى هذا سابقا قال الرافعى واذا لم يكن هناك قاض للمسلمين فحكى الامام عن اشارة صاحب التقريب انه يجوز للمسلم قبول نكاحها من قاضيهم قال والظاهر المنع انتهى كلامه (تنبيه) لو كان الحاكم لا يزوج الابدراهم لها وقع لا يحتمل مثلها عادة كما هو كثير فى زمننا اتجه جواز تولية أمرها العدل مع وجوده واذا عدم السلطان لزم أهل الشوكة الذين هم أهل الحل والعقد أن ينصبوا قاضيا وتنفذ أحكامه للضرورة الملجئة لذلك ولو قالت للقاضى أنا غائب وأنا خلية عن النكاح والعدة فله تزويجها والاحوط اثبات ذلك أو طلقنى زوجى أو مات لم يزوجها حتى يثبت ذلك وهذا ان عينت الزوج والا زوجها (أما الامة المسلمة فيزوجها السيد) لانه الذى يملك الاستمتاع بها وتقدم ما فى هذه العبارة وأن تزويجه اياها بالملك لا بالولاية فحينئذ يزوجها (ولو) كان (فاسقا) كما أن له بيعها كذلك والمكاتب يزوج أمته باذن السيد ولا يزوج السيد الكافر أمته المسلمة ولا أم ولده المسلمة والفرق بين تزويج السيد المسلم أمته الكافرة المتقدمة فى كلامه و بين عدم تزويج الكافر أمته المسلمة من وجهين كون حق المسلم آكد وكون المسلم يملك الاستمتاع ببضع الكافرة بخلاف العكس (فان كانت) الامة التى يراد تزويجها مملوكة (لامرأة) رشيدة (زوجها) أى الامة المملوكة لمن ذكر (من يزوج السيدة) من عصبات النسب أو الولاء تبعا لولايته على المالكة لها فيزوجها أبوها ثم جدها بترتيب الاولياء لكن (باذن السيدة) المالكة نطقا ولا يكفى سكوتها وان كانت بكرا لانها لا تستحى من تزويج أمتها ولا حاجة الى اذن الامة صغيرة كانت أو كبيرة بكرا كانت أو ثيبا عاقلة كانت أو مجنونة ثم قابل القيد الملحوظ وهو الرشيدة بقوله (فان كانت السيدة غير رشيدة) لصغر أو جنون أو سفه (زوجها) ولى نكاحها الذى هو ولى مالها وهو (أبو السيدة أو جدها) عند فقد الاب ولو عبر بثم لافاد الترتيب كما عبر بها شيخ الاسلام لان الولاية لا تثبت له بالفعل الا بعد فقد الاب ثم بعد فقده تنتقل الى الجد ان كان ولا ولاية هنا لغير الاب والجد فلو كانت السيدة عاقلة صغيرة ثيبا امتنع على أبيها تزويج أمتها لانه يمتنع تزويجها فى هذه الحالة حتى تبلغ وتأذن نطقا و يزوج عتيقة امرأة عند فقد عصباتها من النسب من يزوج المعتقة وهو الاب ثم الجد ثم باقى العصبة ولا يزوجها ابن المعتقة كما انه لا يزوج أمه ولا يشترط هنا رضا المعتقة

ولا يضر العمى و يلى الكافر مولاته الكافرة ولا يليها المسلم الا السيد فى أمته والسلطان فى نساء أهل الذمة أما الامة المسلمة فيزوجها السيد ولو فاسقا فان كانت لامرأة زوجها من يزوج السيدة باذن السيدة فان كانت السيدة غير رشيدة زوجها أبو السيدة أو جدها

وأما الحرة فيزوجها عصباتها وأولاها الاب ثم الجد ثم الاخ ثم ابنه ثم العم ثم ابنه ثم المولى المعتق ثم عصبته ثم معتق المعتق ثم عصبته ثم الحاكم ولا يزوج أحد منهم وهناك من

اذ لا ولاية لها وأما العتيقة فلا بد من رضاها ويكفي سكوت البكر واذا ماتت المعتقة زوج ابنها العتيقة حينئذ فيقدم ابنها على أبيها اهـ من كلام شيخ الاسلام مع الحاشية عليه والمبعضة يزوجها مالك بعضها مع قريبها والا فمعتق بعضها والمكاتبة يزوجها سيدها باذنها وكذا أمتها الا انه امامالك أو ولي ويزوج الحاكم أمة كافر أسلمت باذنه أي الكافر والموقوفة لا يزوجها الا السلطان باذن الموقوف عليهم ان انحصروا والا فباذن الناظر فيما يظهر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى بخلاف العبد الموقوف لا يزوج بحال اذ لا مصلحة في تزويجه ظاهرة وان انحصر الموقوف عليهم قاله الحلبي هذا كله في غير الحرة وأما هي فقد أشار اليها المصنف بقوله (وأما الحرة) باعتبار تزويجها فقد صرح به المصنف بقوله (فيزوجها عصباتها) من النسب أو من له الولاء عليها كما تقدم لان الولاية تثبت لدفع العار عن النسب والولاء لحمة كلحمة النسب (وأولاها) أي العصبات أي أحقها بالولاية (الاب) لان من عداه يدلي به (ثم الجد) أبوه وان علا لان له ولاية وعصوبة في الجملة أي بعد فقد الاب فيقدم على من ليس له الا عصوبة فقط (ثم الاخ) لانه يدلي بالاب فكان أقوى وانما قدم الجد هنا وان ساوى الاخ في الارث لاختصاصه بولاية المال بخلاف الاخ فانه لا يكون ولي مال الا بالوصاية ولانه أشد اعتناء بدفع العار عن النسب ولاجل هذا كان الابن الذي هو أولى العصبات في الميراث لا ولاية له هنا بالبنوة لعدم مشاركته في النسب ولكونه لا يدفع العار عن النسب وكذا الاخ من الام له ارث في الجملة ولا مدخل له في ولاية النكاح لعدم مشاركته في النسب المقتضية لدفع العار عنه (ثم) بعد الاخ في الولاية (ابنه) أي الاخ لانه يدلي بالاب (ثم) بعد ابن الاخ (العم) لادلائه بالجد (ثم ابنه) أي العم وكذا بقية عصبات النسب على ترتيب الارث (ثم) بعد فقد العصبات من النسب (المولى المعتق) ثم ان قول المصنف وأولاها بصيغة التفضيل اشارة الى أن الولاية ثابتة للجميع مع الترتيب المذكور لا ثابتة لكل واحد على الترتيب وقوله الاخ أي الشقيق لادلائه بالاب والام وقد أجمل المصنف الكلام وجعل الاخ وليا مطلقا سواء كان شقيقا أو لا لكن على الترتيب المذكور وكذلك يقال في ابن الاخ أي الشقيق أو لاب والعم الشقيق أو لاب ثم ابنه الشقيق أو لاب على هذا الترتيب السابق وأجمل المصنف الكلام اختصارا لان الترتيب معلوم من باب الميراث وقد أطلق المصنف المعتق هنا وظاهره ولو كان أنثى وليس كذلك لان جنس الانثى لا يصلح لولاية النكاح لما مر من العلة العقلية والاحاديث الدالة على عدم ولاية المرأة مطلقا معتقة أو غيرها وتقدم أن عتيقة المرأة اذا فقد وليها العاصب يزوجها من يزوج المعتقة من الاب ثم الجد ثم الاخ للابوين وهكذا الى آخر العصبة هذا اذا كانت المعتقة حية ولا يزوجها ابنها وتقدم أيضا انه لا يشترط رضا المعتقة اذ لا ولاية لها وتقدم أيضا أنه يشترط رضا العتيقة واذا ماتت المعتقة زوج العتيقة من له الولاء على المعتقة بفتح التاء وهو قريبها من أب وجد وغيرهما من باقي العصبات فاذا فقدوا كلهم زوج هذه المعتقة بمعنى العتيقة من يزوج المعتقة بصيغة اسم الفاعل من ابنها ثم ابن ابنها ثم أبيها على ترتيب عصبة الولاء لان تبعية الولاية انقطعت بالموت (ثم) يكون بعد المعتق وليا (عصبته) أي عصبة المعتق رجلا كان أو امرأة على ما تقدم (ثم) بعد عصبة المعتق يقدم في الولاية المذكورة (معتق المعتق ثم عصبته) أي معتق المعتق على نسق ما مر في ترتيب ارثهم أي ارث الولاء أي فيقدم ابن المعتق على أبيه وأخوه وابن أخيه على الجد والعم وابن العم على أبي الجد (ثم) بعد التقديم بالولاء يقدم في ولاية النكاح (الحاكم) أي في محل ولايته وحكمه فلو كانت المرأة في بلد وأذنت لحاكم بلد آخر في تزويجها لم يصح قاله الغزالي دليل ولاية الحاكم قوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له والمراد من له سلطنة وتسلط من الامام الاعظم والقضاة ونوابهم فولاية السلطان لا تكون الا بعد فقد من تقدم ذكرهم ولذلك عبر المصنف بثم (ولا يزوج أحد منهم) أي من أولياء النكاح (و) الحال ان (هناك) في البلد (من) أي وليا موصوفا بصفات الولاية السابقة

(هوأقرب منه) أى ممن يزوج لان الولاية حق استحقها الولى بالتعصيب فقدم فيها الاقرب كالميراث (فان استوى اثنان) فأكثر من الاولياء (فى الدرجة و) الحال أن (أحدهما يدلى) الى من تتزوج (بأبوين والآخر) يدلى اليها (بأب فالولى هو من يدلى) اليها (بالابوين) دون الذى يدلى بالاب فقط (فان) اجتمعا وقد (استويا) فى الدرجة وفى الولاء بان كان كل منهما شقيقا أولاب وهكذا اذا كانوا أشقاء أولاب (فالاولى) والاحسن على سبيل الندب كما يؤخذ من عبارة فتح الوهاب (أن يقدم) منهما أو منهم فى الولاية المذكورة (اسنهما) اذ لم يتفاوتا الا بالسن لان السن أكثر تجربة (وأعلمهما) أى أفقههما بباب النكاح لانه أعلم بشرائطه ولانهم ما لم يتفاوتا الا فى ذلك أيضا (وأورعهما) لانه أشفق وأحرص على طلب الحظ قال الرافعى فلو تعارضت هذه الخصال قدم الافقه أى فى باب النكاح ثم الاورع للعلة المذكورة ثم الاسن لما ذكر أيضا (فان زوج الآخر) منهما وهو بغير الوصف المذكور (صح) العقد لان ولايته ثابتة والاذن فيه لان فرض المسئلة قد أذنت لكل واحد منهما أو منهم (وان تشاحا) وقد استويا أو استووا فى الصفات (أقرع) بينهما أو بينهم وجوبا قطعا للنزاع (وان زوج غير من خرجت قرعته صح) العقد أيضا لان القرعة لا تسلب الولاية وانما هى لقطع النزاع والمشاجرة وقد اتحد خاطب فى هذه الصور كلها وأما اذا تعدد فانها انما تزوج ممن ترضاه فان رضيتهما أمر الحاكم بتزويج أصلحهما كما فى الروضة وأصلها عن البغوى وغيره وجزم به فى الشرح الصغير (وان خرج الولى عن أن يكون وليا) بسبب اتصافه (بشئ من الموانع المتقدمة انتقلت الولاية) عنه (الى من بعده من الاولياء) وهم أبعد منه ولو فى باب الولاء حتى لو أعتق شخص أمة ومات عن ابن صغير وأخ كبير كانت الولاية للاخ خلافا لمن قال انها للحاكم وهذا الانتقال الى من بعده يصيره كالعدم ويفرض انه قد مات فلو عادت اليه صفة الولاية عاد وليا ولا ينقلها عمى لحصول المقصود معه من البحث وقد تقدم ذلك (ومتى دعت) أى طلبت (الحرة الى الزواج بكفء) بان قالت لوليها زوجنى منه (لزمه تزويجها) منه تحصينا لها سواء كان بالولاء أو بالنسب مجبرا كان الولى أو غير مجبر وسواء تعين أم لا كاخوة وأعمام كما يجب اطعام الطفل اذا استطعم أى طلب الطعام وسواء كانت الطالبة للتزويج بكرا أم ثيبا كما هو ظاهر اطلاقه والثيب أولى بالاجابة وكلامه أيضا يشمل غير البالغة وهو موافق فى ذلك لما نقله الرافعى عن بعضهم وهو أن الصغيرة اذا التمست التزويج وجبت الاجابة اذا كانت فى امكان الشهوة كبنت تسع سنين لان هذا الزمن يحصل لها فيه اشتهاء للنكاح لكن الغزالى وصاحب الصحاح قيداه بالبالغة ولعل الصورة التى نقلها الرافعى عن بعضهم لا تخالف التقييد المذكور منهما حيث كانت فى سن يمكن فيه الاشتهاء كالسن المذكور وحينئذ لا مخالفة بين من قيد ومن لم يقيد (فان عضلها) أى منعها الولى الذى طلبت منه أن يزوجها من الكفء وقد ثبت العضل منه (بين يدى الحاكم) أو لم يحصل عضل أصلا لكن (كان) الولى (غائبا فى مسافة القصر) أى ولم يوكل أحدا يزوج موليته عنه (أو) كان الولى حاضرا لكنه كان (محرما) بحج فقط أو بعمرة فقط أو محرما بهما أو كان محرما احراما مطلقا وسواء كان احرامه صحيحا أم فاسدا وقد أشار المصنف الى جواب ان بقوله (زوجها الحاكم) حينئذ فى الصور المذكورة لان تزويجها واجب على الولى عند طلبها ما تقدم فاذا امتنع من تزويجها وفاه الحاكم فى هذه الصور الثلاث وتقدم أنه يزوج أيضا اذا عدم الولى أصلا ومنه فقده واذا أراد أن يتزوج الحاكم بنفسه لابد أن يزوجه حاكم آخر فى محل ولايته ويزوج الحاكم عند احرام الولى واذا أغمى على الولى فان الحاكم هو المزوج له وعند حبس الولى المانع له من التزويج ويزوج الحاكم أمة المحجور عليه وعند توارى القادر على التزويج ويزوج أيضا أم الولد وهى لكافر وقد نظم بعضهم الصور التى يزوج فيها الحاكم فقال

يزوج الحاكم فى صور أتت * منظومة تحكى عقود جواهر

هو أقرب منه فان استوى اثنان فى الدرجة وأحدهما يدلى بأبوين والآخر بأب فالولى هو من يدلى بالابوين فان استويا فالاولى أن يقدم أسنهما وأعلمهما وأورعهما فان زوج الآخر صح وان تشاحا أقرع وان زوج غير من خرجت قرعته صح وان خرج الولى عن أن يكون وليا بشئ من الموانع المتقدمة انتقلت الولاية الى من بعده من الاولياء ومتى دعت الحرة الى الزواج بكفء لزمه تزويجها فان عضلها بين يدى الحاكم أو كان غائبا فى مسافة القصر أو محرما زوجها الحاكم

عـدم الولى وفقده ونكاحه * وكذا الغيبة مسافة قاصر
وكذا اغماء وحبس مانع * أمـة لمحجور وتوارى القادر
احرامـه وتعزز مع عضـله * اسلام أم الفرع وهى لكافر

والمعتمد أن الاغماء لا يكون مانعا بل ينتظر وفى فتاوى البغوى انه لو زوج السلطان من غاب وليها ثم حضر بعـد العقد حيث يعلم انه كان قريبا فى البلد عند العقد تبين ان العقد لم يصح وفى فتاوى القفال نحوه ولو زوج الحاكم فى غيبته ثم حضر الولى وقال كنت زوجتها فى الغيبة قال الاصحاب يقدم الحاكم حيث لا بينة ولو باع عبد الغائب فى دينه فقدم وقال كنت بعته فى الغيبة فعن الشافعى ان بيع المالك مقدم والفرق ان السلطان فى النكاح كولى آخر ولو كان لها وليان فزوجها أحدهما فى غيبة الآخر فقدم وقال كنت زوجتها لم يقبل الا ببينة وقول المصـنف بين يدى الحاكم شرط فى ثبوت العضـل حتى يزوجها الحاكم والحاصـل أن العضـل لا يثبت ولا تنتقل الولاية الى الحاكم الا اذا حضر الخاطب والمرأة والولى ويأمره الحاكم بالتزويج فيقول الولى لا أفعل أو يسكت فحينئذ يزوج الحاكم لانه قد ثبت العضل عنده ونقل الرافعى عن الشيخ أبى حامد والبغوى ان هـذا حيث تيسر فان تعـذر حضوره بتعـذر أو بتوارى المذكور فى النظم السابق فلا بد من اثباته بالبينة كسائر الحقوق واذا تعذر التزويج من المحرم لقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه مسـلم لا ينكح المحرم ولا ينكح وقول المصنف الى كفء قيد فى وجوب الاجابة ولو بدون مهر المثل من تزويجها به بخلاف ما اذا دعته الى غير كفء لان للولى حقا فى الكفاءة ويؤخذ من التعليل أنها لو دعتـه الى مجبوب أو عنين فامتنع الولى كان عاضلا وهو كذلك اذ لا حق له فى التمتع وكذا لو دعتـه الى كفء فقال لا أزوجك الا من هو أكفأ منه ويشترط فى نقل الولاية للحاكم عند العضل عدم تكرره أما اذا تكرر فقال فى أصل الروضة وليس العضل من الكبائر وانما يفسق به اذا عضل ثلاث مرات فأكثر وحينئذ يزوج الابعد لا السلطان لثبوت الفسق من الولى الاقرب بسبب ذلك (ولا تنتقل الولاية) بمجرد العضل وما بعده (الى الولى (الأبعـد) لبقاء الولى بما ذكر على رشده ونظره فى أمر النكاح ولان الولاية باقية بدليل أنه لا ينعزل وكيله فيزوج وكيل الغائب حال غيبته ووكيل المحرم اذا حـل من احرامه بالوكالة السابقة ولو كان الاحرام ينقلها الى الأبعد لم يستمر وكـيل المحرم على وكالته وهل التزويج من الحاكم فى مواضع تزويجه بطريق النيابة أو الولاية فيـه خـلاف قال الرافعى فى الكفاية لم يتعرض أحـد من الاصحاب الى ذكر ذلك لكن الرافعى رجح انه من باب الولاية فلذلك يزوج التى هى فى محـل ولايته لا الخارجـة عنـه فلو أذنت له وهى خارجة عن محـل ولايته ثم زوجها بعد وصولها اليه صح لا قبـله فلا يصح وان رضيت (وان غاب الولى) الى مسافـة هى (دون مسافة القصر لم يزوج) السلطان حينئذ المرأة التى غاب عنها الولى دون المسافة المذكورة (الا باذنه) أى اذن الولى بان يرسل اليه يسـتأذنه من تلك المسافة فهو فيها كالحاضر وهـذا كله اذا عرف مكانه وأمكن الوصول اليه فان كان مفقودا لا يعرف حياته ولا موته فيزوجها السلطان لان نكاحها قد تعـذر من جهته فاشـبه ما اذا عضل واذا انتهى الامر الى غاية يحكم بموته فيها وقسم ماله بين ورثته فلا بد من نقل الولاية الى الابعد وان عرف مكانه وتعذر الوصول للفتنة والخوف فى الطريق جاز له أن يزوج بغـير اذنه قاله الرويانى (ويجوز للولى) مجبرا كان كالاب والجد فى تزويج البكر أو غـير مجبر (أن يوكل بتزويجها) أى تزويجه اياها فهو مصـدر مضاف للمفعول بعـد حذف الفاعل والضمير المضاف اليـه يعود على المولية سواء أذنت له فى ذلك التزويج أم لم تأذن لانه حق له فجازت الاستنابة فيه كتوكيل الزوج فى قبول النكاح ولا يجب على الولى اذا وكل فيما ذكر أن يعين للوكيل الزوج لانه يمكن التعيين فى التوكيل فيزوج الوكـيل مع الاطلاق لان شفقة الولى تدعوه الى أن لا يوكل الا من يثق بحسن نظره واختياره

ولا تنتقل الولاية الى الابعـد وان غاب الولى دون مسافـة القصر لم يزوج الا باذنه ويجوز للولى أن يوكل بتزويجها

(ولا يجوز أن يوكل) الولي في تزويج موليته (الامن) أي شخصا أو الذي (يصح ان يكون) ذلك الشخص متصفا بكونه (وليا) لانه موجب للنكاح فاشبه الولي في اعتبار صفاته (ويجوز للزوج ان يوكل) أيضا (في القبول) للنكاح لانه صلى الله عليه وسلم وكل في نكاح أم حبيبة ووكل في قبول نكاح ميمونة رضي الله عنهما واذا وكل الزوج في ذلك فليوكل (من) أي شخصا أو الذي (يجوز أن يقبل النكاح لنفسه) في الجملة فلا يوكل صبيا لانه لا يصح أن يقبل الصبي النكاح لنفسه فلا يقبله لغيره بالاولى ولا امرأة ولا محرما لان كلا منهم ما لا يقبل لنفسه فلا يقبل لغيره أيضا (ولو كان) الوكيل (عبدا) فانه يصح توكيله في القبول ولو بغير اذن سيده (وليس للولي ولا للوكيل أن يوجب النكاح لنفسه) لانه يلزم عليه اتحاد القابل والموجب وقد جاء في الحديث لا نكاح الا باربعة خاطب وولي وشاهدين (فلو أراد وليها) سواء كان هو القاضي أو من له الولاء أو النسب كابن العم وقوله (أن يتزوجها) مؤول بمصدر فاعل لقوله أراد وقوله (فوض العقد الى ابن عم آخر في درجته) اما أخوه أو ابن عمه هو جواب عن قوله فلو أراد (فان فقد من في درجته (فالقاضي) هو الذي يزوجه وان أراد الحاكم أن يتزوج من لا ولي لها الا هو زوجها منه خليفته أو من فوقه من الولاة أو خرج الى قاض ببلد آخر (وليس لاحد) من الاولياء (ان يتولى الايجاب والقبول في نكاح واحد) كالعم يزوج ابنة أخيه ابنه الصغير ويقبل له لاتحاد الموجب والقابل (الا الجد المجبر) اذا أراد أن يزوج بنت ابنه بابن ابنه فله أن يتولى الطرفين لقوة ولايته ووفور شفقته وصورة تولية الطرفين أن يقول زوجت ابنة ابني هذه ابن ابني هذا ثم عقب فراغه من الايجاب يقول قبلت له وأوجب صاحب الاستقصاء أن يقول وقبلت له بالواو فلو تركها لم يصح وضعفه الرملي الصغير تبعا لوالده الكبير وعلم من قوله المجبر أن غير المجبر لا يزوج وذلك بان تكون موليته ثيبا بالغة فلا يزوجها ولو بالاذن لانه الآن غير مجبر وغير المجبر لا يزوج بغير الاذن وبالاذن يصير بمثابة الوكيل (ثم) بعد معرفة من يتصف بالولاية ومن لا يتصف يقال (الولي على قسمين مجبر وغير مجبر فالمجبر هو الاب والجد خاصة) أي لا غيرهما من باقي العصبات فليس لهم اجبار (في تزويج البكر) بل هي مقصورة فيه عليهما (فقط) لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث رواه الدارقطني والبكر يزوجها أبوها والجد كالاب لان له ولاية وعصوبة وتجب عليه النفقة وتعتق عليه (وكذا السيد في) نكاح (أمته) له اجبارها على النكاح (مطلقا) صغيرة كانت أو كبيرة بكرا أو ثيبا عاقلة أو مجنونة لانه يمكن من منفعة بضعها فله ايراد العقد عليه ولا يرد على قوله فالمجبر هو الاب والجد خاصة قوله وكذا السيد لان ظاهر التشبيه يقتضي أن السيد يكون مجبرا بالنسبة لامته وهو غيرهما لان تزويج السيد انما هو بالملك فاجباره مغاير لاجبارهما فليس عينه (ومعنى) الولي (المجبر أن له ان يزوجها من كفء بغير رضاها) اذا كان بمهر المثل وليس بينهما عداوة ظاهرة واذا كان من نقد البلد ونقل الرافعي عن القاضي حسين وأقره اشتراط كون الزوج ليس معسرا وفي المهمات عن الماوردي والروياني انه باق على ولايته مع العداوة بينها وبين الزوج فقال ولا بد من انتفائها والمراد باليسار في اشتراط من شرطه اليسار بالصداق الحال على المعتمد فخرج المعسر ومنه ما لو زوج الولي محجوره المعسر بنتا اجبار وليها الها ثم يدفع أبو الزوج الصداق عنه بعد العقد فلا يصح لانه كان حال العقد معسرا فالطريق أن يهب الاب لابنه قبل العقد مقدار الصداق ويقبضه له ثم يزوجه والحاصل انه يشترط لصحة النكاح شروط أربعة ذكر المصنف منها واحدا وهو كون الزوج كفؤا والثلاثة الباقية انتفاء العداوة الظاهرة بينها وبين وليها وأن لا يكون بينها وبين الزوج عداوة وان لم تكن ظاهرة وأن يكون الزوج موسرا بحال الصداق فتى فقد شرط من هذه الاربعة كان النكاح باطلا وهذا ان كان بغير الاذن ويشترط ثلاثة شروط لجواز المباشرة وهي كونه بمهر مثلها ومن نقد البلد وكونه حالا وقد نظمها بعضهم بقوله

ولا يجوز أن يوكل الامن يصح أن يكون وليا ويجوز للزوج أن يوكل في القبول من يجوز أن يقبل النكاح لنفسه ولو كان عبدا وليس للولي ولا للوكيل أن يوجب النكاح لنفسه فلو أراد وليها أن يتزوجها فوض العقد الى ابن عم آخر في درجته فان فقد فالقاضي وليس لاحد أن يتولى الايجاب والقبول في نكاح واحد الا الجد لقوة ولايته ووفور شفقته ثم الولي على قسمين مجبر وغير مجبر فالمجبر هو الاب والجد خاصة في تزويج البكر فقط وكذا السيد في أمته مطلقا ومعنى المجبر أن له أن يزوجها من كفء بغير رضاها

الشرط فى جواز اقدام ورد * طول بمهر المثل من نقد البلد
كفاءة الزوج يساره بحال * صداقها ولا عداوة بحال
وفقدها من الولى ظاهرا * شروط صحة كما تقررا

وانما اشترط فى الزوج عدم العداوة الظاهرة والباطنة لمعاشرتها له وخرج بالعداوة الكراهة من بخل أو تشوه خلقة فلا تؤثر لكن يكره تزويجها له هذا ما يتعلق بالمجبر (و) أما (غير) الولى (المجبر) فانه (لا يزوج البكر (الابرضاها واذنها) لما روى الترمذى وصححه من قوله صلى الله عليه وسلم لا تنكحوا اليتامى حتى تستأمروهن وفى اطلاق اليتامى على البكر البالغة فى هذا الحديث مجاز مرسل علاقته اعتبار ما كان بقرينة حتى تستأمروهن لان الاستئمار لا يكون الا للبالغة لا لليتيمة حقيقة ثم فرع المصنف على الولى المجبر قوله (فمتى كانت بكرا) وهى التى لم توطأ سواء كانت صغيرة أو بالغة وسواء خلقت بلا بكارة أو زالت بكارتها بنحو سقطة وصرح المصنف بجواب متى بقوله (جاز للاب أو الجد تزويجها) أى البكر (بغير اذنها) لما مر من كمال شفقته عليها والموطوأة فى الدبر لا تخرج عن كونها بكرا ومثلها من زالت بكارتها باصبع وحدة حيض فكل هذا داخل فى البكارة لانها لم تمارس الرجال بالوطء فى محل البكارة وهى على غباوتها وحيائها وتقدم أن أو فى كلامه ليست للتخيير بل هى بمعنى الواو وتكون الولاية للجميع لكن لا يزوج أحد منهم بالفعل مع وجود الاقرب والجد لا يزوج مع وجود الاب وان كانت الولاية له ثابتة ثم استدرك المصنف على ما يتوهم من قوله بغير اذنها من عدم سنية الاستئذان فقال (لكن يندب) للاب والجد (استئذان) المرأة (البالغة واذنها السكوت) تطييبا لخاطرها وعليه حمل خبر مسلم والبكر تستأمر وفى رواية والبكر يستأمرها أبوها بخلاف غيره فانه يعتبر فى تزويجها استئذانها أما الصغيرة فلا اذن لها وعن الصيمرى أنها اذا قاربت البلوغ استحب أن يرسل لها ثقات ينظرن ما فى نفسها (وأما الثيب العاقلة فلا يزوجها أحد) من أوليائها (الا باذنها) نطقا (بعد البلوغ باللفظ) الصادر منها ولا يكفى سكوتها ولا الاشارة بالرأس وغيره لما رواه مسلم من قوله صلى الله عليه وسلم الثيب أحق بنفسها من وليها وفى بعض النسخ بدل باللفظ بالنطق وقد أشرت الى هذا بقولى نطقا وقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث والثيب أحق بنفسها من وليها أى فى اختيار الزوج أو فى الاذن وليس المراد أنها أحق بنفسها فى العقد كما يقوله المخالف كالحنفية وان كان قوله من وليها مع قوله والبكر يزوجها أبوها يشهد للحنفية القائلين بانها تزوج نفسها وهذا الحكم المذكور لا يختص بالاب والجد والى هذا أشار له بقوله (سواء) فيما ذكر (الاب والجد وغيرهما) وسواء حصلت الثيوبة بوطء حلال أو حرام أو بوطء شبهة وسواء وطئت وهى مجنونة أو نائمة أو مكرهة والثيب هى التى زالت بكارتها بوطء فى قبلها ولو حراما كما علمت ولو من نحو قرد فى قبلها الاصلى وان تعدد فلو اشتبه بغيره فلا بد من زوال البكارة منهما هذا ما يتعلق بالثيب العاقلة بعد بلوغها والى مقابله أشار بقوله (وأما قبل البلوغ فلا تزوج أصلا) وليس للقاضى تزويجها لان اذنها غير معتبر هذا حكم العاقلة الثيب والى مقابله أشار بقوله (وان كانت) أى الثيب (مجنونة) ففى الجواب تفصيل ذكره بقوله (فان كانت صغيرة زوجها الاب أو الجد) عند فقد الاب للمصلحة دون غيرهما من الاولياء اذ لا حاجة الى تزويجها وغير الاب والجد لا يجبر وسواء كانت بكرا أم ثيبا بخلاف العاقلة الثيب لان للبلوغ أمدا ينتظر بخلاف الافاقة (وان كانت) المجنونة (كبيرة زوجها الاب أو الجد أو الحاكم) لكن على الترتيب المتقدم فالجد مؤخر عن الاب والحاكم مؤخر عن الجد كما تقدم أما الاب والجد فلوفور شفقتهما وأما غيرهما فلا شفقة له أو توجد لكنها ناقصة وقول المصنف أو الحاكم ربما يوهم أنه مثل الاب والجد من كل وجه فلذلك استدرك على هذا التوهم فقال (لكن الحاكم يزوجها للحاجة) فقط (والاب والجد يزوجها) أى المجنونة المتقدمة كل منهما على الانفراد

وغير المجبر لا يزوج الا برضاها واذنها فمتى كانت بكرا جاز للاب أو الجد تزويجها بغير اذنها لكن يندب استئذان البالغة واذنها السكوت وأما الثيب العاقلة فلا يزوجها أحد الا باذنها بعد البلوغ باللفظ سواء الاب والجد وغيرهما وأما قبل البلوغ فلا تزوج أصلا وان كانت مجنونة فان كانت صغيرة زوجها الاب أو الجد وان كانت كبيرة زوجها الاب أو الجد أو الحاكم لكن الحاكم يزوجها للحاجة والاب والجد يزوجها

للحاجة والمصلحة وهذا بخلاف المجنون فلا يزوجه الاب والجد الا للحاجة والفرق ان نكاحها يفيدها المهر والنفقة ونكاحه يغرمه (ولا يلزم السيد تزويج الامة والمكاتبة وان طلبتا) التزوج أما الامة فلانه يشوش مقاصد الملك وينقص القيمة سواء كانت ممن يحل له وطؤها أو لا كمحرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة وأما المكاتبة فانها رعما عجزت نفسها فتعود اليه ناقصة ولما فرغ المصنف من بيان الاولياء شرع بذكر الكفاءة فقال (ولا يزوج احد من الاولياء) سواء كان أبا أو جدا أو غيرهما (المرأة من غير كفء) لان الكفاءة مرعية في النكاح دفعا للعار عن النسب فليست شرطا في صحته لانه صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة بنت قيس انكحي أسامة فنكحته بعد أن امتنعت وكان نكاحها له بأمره صلى الله عليه وسلم وكان من الموالي وهي قرشية وقد طلبها قبله معاوية بن أبي سفيان وأبو جهم فذكرتها للنبي صلى الله عليه وسلم صفة معاوية فقال أما معاوية فهو صعلوك لا مال له وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه فهو كناية عن كثرة الضرب ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم في المرة الثانية انكحي أسامة فاجابت بالرضا وهذه الرواية بالمعنى ولفظها من آخرها فاذا حللت أي من العدة فآذنيني قالت فلما حللت ذكرت أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أبو جهم الخ وكذا زوج أبو حذيفة سالما مولاه بنت أخيه الوليد بن عتبة متفق عليه والجمهور على أن موالي قريش ليسوا أكفاءهم وزوج صلى الله عليه وسلم بناته من غير أكفاء وان جاز أن يكون لاجل ضرورة بقاء نسلهن وما ذكره المصنف من عدم صحة التزويج بغير كفء مقيد بقوله (الا برضاها ورضا سائر) أي جميع (الاولياء) وهم من ثبتت لهم ولاية حال العقد كاخوة زوجها أحدهم أو أعمام كذلك فانه يصح لتركهم حقهم بخلاف ما اذا لم يرضوا أو زوجها ولي منفرد أو أقرب كاب وأخ وخرج بالاقرب الابعد فلا يصح تزويجه ولا يمنع عدم رضاه صحة تزويج من ذكر اذ لا حق له الآن في التزويج فالكفاءة معتبرة في النكاح لا لصحته بل لانها حق للمرأة والولي فلهما اسقاطها (فان كان وليها الحاكم لم تزوج من غير كفء أصلا وان رضيت) لما فيه من ترك الاحتياط ممن هو كالنائب فلابد من ملاحظة الحظ لها وهو تزويجها من الكفء (فان دعت) المرأة (الى غير كفء لم يلزم الولي تزويجها) لان له حقا في الكفاءة فلابد من رضاه باسقاطها وهذا بخلاف ما لو زوجها بكفء بدون مهر مثلها برضاها فانه يصح اذ لا حق للاولياء في المهر (واذا عينت) المرأة (كفؤا وعين الولي) المجبر (كفوا) آخر (فمن عينه الولي أولى) أي ممن عينته لان نظر الولي أكمل في تعيينه من تعيينها هذا حكم المجبر أما غيره كاخ فليس له أن يزوجها من غير من عينته قطعا (والكفاءة) معتبرة في خمس خصال الخصلة الاولى معتبرة (في النسب) لان العرب تفتخر بانسابها (و) الثانية معتبرة في (الدين) لقوله تعالى ان أكرمكم عند الله أتقاكم وقوله صلى الله عليه وسلم اذا جاءكم من ترضون أمانته ودينه فأنكحوه (و) الخصلة الثالثة معتبرة في (الحرية) لان الحرة تعتبر لكونها تحت عبد ومن ثم خيرت بريرة حين عتقت تحت مغيث (و) الخصلة الرابعة معتبرة في (الصنعة) لقوله تعالى والله فضل بعضكم على بعض في الرزق (و) الخصلة الخامسة معتبرة في (سلامة العيوب المثبتة للخيار) كجنون وجذام وبرص وسيأتي في بابه فغير السليم منها ليس كفؤا للسليمة منه لان النفس تعاف صحبة من به ذلك ولو كان بها عيب أيضا فلا كفاءة وان اتفقا وما بها أكثر لان الانسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه ويخل ذلك بمقصود النكاح وفي الحديث فر من المجذوم فرارك من الاسد والكلام على عمومه بالنسبة للمرأة أما بالنسبة للولي فيعتبر في حقه الجنون والجذام والبرص لا الجب والعنة ثم أخذ المصنف يفرع على مفاهيم الخصال السابقة فقال (فلا يكافئ أعجمي عربية) لما في الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم ان الله اصطفى العرب على غيرهم (ولا) يكافئ (غير هاشمي ومطلبي) وهو من قريش (هاشمية أو مطلبية) لخبر مسلم ان الله اصطفى كنانة من ولد اسماعيل واصطفى قريشا من كنانة واصطفى من

قريش

للحاجة والمصلحة ولا يلزم السيد تزويج الامة والمكاتبة وان طلبتا ولا يزوج احد من الاولياء المرأة من غير كفء الا برضاها ورضا سائر الاولياء فان كان وليها الحاكم لم تزوج من غير كفء أصلا وان رضيت فان دعت الى غير كفء لم يلزم الولي تزويجها واذا عينت كفؤا وعين الولي كفؤا فمن عينه الولي أولى والكفاءة في النسب والدين والحرية والصنعة وسلامة العيوب المثبتة للخيار فلا يكافئ أعجمي عربية ولا غير هاشمي ومطلبي هاشمية أو مطلبية

قريش بنى هاشم واصطفانى من بنى هاشم وبنو هاشم وبنو المطلب أكفاء كما استفيد من المتن لخبر نحن وبنو المطلب شىء واحد نعم لو تزوج هاشمى أو مطلبى رقيقة بالشروط فأولدها بنتا فهى هاشمية أو مطلبية رقيقة لمالك أمها وله تزويجها من رقيق ودنىء النسب كما يقتضيه قول الشيخين للسيد تزويج أمته برقيق ودنىء النسب واستشكله الاسنوى وصوب عدم تزويجها لهما مستندا فى ذلك الى ما صححاه من أن بعض الخصال لا يقابل ببعض وغير قريش من العرب بعضهم أكفاء بعض كما ذكره جماعة قال فى الروضة وهو مقتضى كلام الاكثرين وقد علم من كلام المصنف أن غير القرشى ليس كفؤا القرشية بالطريق الاولى لخبر قدموا قريشا ولا تقدموها رواه الشافعى بلاغا ويفهم منه أيضا أن غير قريش من العرب بعضهم أكفاء بعض وقد حكاه الرافعى عن جماعة وقال النووى انه مقتضى كلام الاكثرين لكن قال الرافعى مقتضى اعتبار النسب فى العجم اعتباره فيما سوى قريش من العرب قال النووى وذكر ابراهيم المروزى أن غير كنانة ليس كفؤا لكنانة بدليل قوله صلى الله عليه وسلم ان الله اصطفى من العرب كنانة فقوله ولا يكافئ الخ هو وما بعده مفرع على الخصلة الاولى ﴿فرع﴾ لو جاءت امرأة مجهولة النسب الى الحاكم وطلبت منه أن يزوجها من ذى الحرفة الدنيئة ونحوها فهل يجيبها أم لا والجواب عنه أن الظاهر الثانى للاحتياط لامر النكاح فلعلها تنسب الى ذى حرفة شريفة وبفرض أنها لا تنسب الى حرفة شريفة فتزويجها من ذى الحرفة الدنيئة باطل والنكاح يحتاط له قاله ع ش (ولا) يكافئ (فاسق عفيفة) لقوله تعالى الزانى لا ينكح الا زانية الآية ويكفى فى الزوج خلوصه من الفسق وقال ابن الصلاح لا يعتبر كونه عدلا فليس فاسق كفء عفيفة وان تاب وحسنت توبته حيث كان فسقه بالزنا بخلاف ما اذا كان بغيره قالوا لان التوبة من الزنا لا تنفى سمته بخلاف غيره ذكره ابن حجر والذى أفتى به الوالد الرملى أن الفاسق اذا تاب لا يكافئ العفيفة وان كان الفسق بغير نحو الزنا والفاسقة يكافئها فاسق اذا اتحد فسقهما نوعا وقدرا فان زاد فسقه أو اختلف فسقهما نوعا لم يكافئها والمحجور عليه بالسفه ليس كفء رشيدة وانما يكافئها عفيف وان لم يشتهر بالصلاح شهرتها والحاصل أنه يشترط فى كفاءة الزوج أن لا يكون فاسقا بفسق ترد به شهادته وهذا مفرع على الخصلة الثانية وهى الدين (ولا) يكافئ (عبد حرة) سواء كانت أصلية أو طارئة بالعتق لما سبق من التخيير فى بريرة ولانها تتضرر بكونه لا ينفق عليها الا نفقة المعسرين ولانها تعير به فالرقيق ليس كفء عتيقة ولا مبعضة وهذا مفرع على الخصلة الثالثة (ولا) يكافئ (العتيق أو من مس أباه رق حرة الاصل) وكلام المصنف يفهم أن الرق فى الامهات لا يؤثر وقد نقله فى الروضة عن تصريح صاحب البيان لانه يتبع الاب فى النسب وفى نسخة هى بخط المؤلف من مس الرق أباه وهى بمعنى النسخة المذكورة فى كلامه هنا وعبارة فتح الوهاب موافقة لما هنا حيث قال فمن مسه أو مس أباه أقرب أى من أب لها رق ليس كفء سليمة من ذلك لانها تعير به وتتضرر فيما اذا كان به رق بانه لا ينفق عليها الا نفقة المعسرين وهذا من جملة التفريع على الخصلة الثالثة (ولا) يكافئ (ذو) أى صاحب (حرفة دنيئة) أى خسيسة (بنت من) بفتح الميم أى شخص (حرفته أرفع) أى أعلى من حرفته وذلك (كخياط فلا يكون كفؤا لبنت تاجر) وككناس لا يكون كفؤا لها أيضا وهكذا النقص حرفة كل منهم عن حرفة التاجر للعرف فى ذلك كله والحرفة هى صنعة يرتزق منها والحرفة الدنيئة فى الآباء والاشتهار بالفسق مما يعير به الاولاد وهذا مفرع على الخصلة الرابعة والعبرة بالحرفة الدنيئة بحالة العقد نعم ترك الحرفة الدنيئة قبله لا يؤثر الا ان مضت سنة كما أطلقه جمع وهو واضح ان تلبس بغيرها بحيث زال عنه اسمها ولم ينسب اليها أصلا والا فلا بد من مضى زمن يقطع نسبتها عنه بحيث صار لا يعير بها وقد بحث ابن العماد والزركشى أن الفاسق اذا تاب لا يكافئ وصرح ابن العماد فى موضع آخر بان الزانى المحصن وان تاب وحسنت توبته لا يعود كفؤا كما لا تعود عفته وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وعلم مما مر من أن العبرة

ولا فاسق عفيفة ولا عبد حرة ولا العتيق أو من مس أباه رق حرة الاصل ولا ذو حرفة دنيئة بنت من حرفته أرفع كخياط فلا يكون كفؤا لبنت تاجر

بحالة العقد أن طرو الحرفة الدنيئة لا يثبت بها الخيار وهو الاوجه لان الخيار في النكاح بعد صحته لا يوجد الا بالاسباب المذكورة في بابه وبالعتق تحت رقيق وليس طرو ذلك واحدا من هذه ولا في معناها وأما قول الاسنوى ينبغي الخيار اذا تجدد الفسق فمردود كما قاله الاذرعي وابن العماد وغيرهما نعم طرو العتق يبطل النكاح (ولا) يكافئ شخص (معيب بعيب يثبت الخيار) مثل الجنون والجذام والبرص والجب والعنة (سليمة منه) أي من هذا العيب المذكور حتى لو وجدته عنينا أو مجبوبا وهي رتقاء أو قرناء فلا يكافئها الان ذلك يثبت الخيار لها على مانقله عنهم المصنف في نكته وذكره صاحب المنهاج في قوله وقيل ان وجد به مثل عيبها فلا خيار وقد جعلوا منه أن يجدها المجبوب رتقاء وقيل لا خيار هنا قطعا (و) علم مما ذكرأنه (لا اعتبار في الكفاءة (باليسار) لان المال غادورائح ولا يفتخر به أهل المروآت والبصائر ولا عبرة بعيوب أخرى منفرة كعمى وقطع وتشوه صورة وان اعتبرها الروياني وقد اختار النبي صلى الله عليه وسلم الفقر وقال عليكم بذات الدين (و) لا اعتبار (بالشيخوخة) خلافا للروياني قال الرافعي حكى عنه أن الشيخ لا يكون كفؤا للشابة ولا الجاهل للعالمة ثم قال وهذا فتح باب واسع وقال النووي الاصح خلاف ماقاله الروياني وكان ينبغي للمصنف أن يعبر بالشبوبة لا بالشيخوخة يعني أن الشبوبة للمرأة غير معتبرة مع شيخوخة الزوج واذا علمت ماتقدم من الخصال المعتبرة في الزوج والزوجة (فتى زوجها) الولي (بغير كفء بغير رضاها و) بغير (رضا الاولياء الذين هم في درجته) أي الولي المزوج لها كاخوة أشقاء أو لاب أو أعمام زوج أحدهم بغير رضاها وبغير رضاهم (فالنكاح باطل) لما تقدم من اعتبار المكافأة وعدم اسقاط الكفاءة (وان) كان الاولياء الذين هم في درجته قد رضوا بتزويجها بغير كفء وقد (رضيت) هي معهم بذلك (فليس للابعد من الاقارب (اعتراض) في ذلك لان من له الحق قد رضي باسقاطها فالابعد لا ولاية له حينئذ وحاصل ماتقدم من صفات الكفاءة المعتبرة في الزوج من حيث ذاته أو من حيث أبوه حيث كانت الزوجة موصوفة بتلك الصفات قد جمعت في بيت شعر تسهيلا على من أراد اتقانها وهو مشتمل على الخمسة المذكورة وهو قوله

شرط الكفاءة خمسة قد حررت * ينبيك عنها بيت شعر مفرد
نسب ودين حرفة حرية * فقد العيوب وفي اليسار تردد

وقال الشيخ مرعي الحنبلي رحمه الله تعالى

قالوا الكفاءة ستة فاجبتهم * قد كان هذا في الزمان الاقدم
أما بنو هذا الزمان فانهم * لا يعرفون سوى يسار الدرهم

(واذا رأى الاب أو الجد المصلحة في تزويج الصغير) العاقل بقرينة ماسيأتي فأشار المصنف الى جواب اذا بقوله (زوجه) ولو بأربع زوجات حيث وجدت المصلحة المذكورة في كل واحدة من الاربع لانها الملاحظة والمرعية في نكاحه وقد يكون فيه مصلحة وغبطة بخلاف الصغير المجنون وان احتاج لخدمة لا حاجة له الى نكاح فانه يمتنع تزويجه ومثله المجنون الكبير الذي لا حاجة له الى النكاح والمجنونة الكبيرة اذا فقدت الحاجة والمصلحة وفهم من تقييد المصنف تزويج الصغير بالاب والجد ان غيرهما لا يزوجه لعدم الحاجة ولانتفاء كمال الشفقة (وليس له) أي للولي (ان يزوجه) أي الصغير العاقل (أمة) أي مملوكة لفقد شرط من شروط نكاح الامة وهو خوف العنت (ولا معيبة) بعيب يثبت الخيار كالجنون والبرص وغيرهما لعدم الغبطة له في ذلك ولنفرة الطبع خصوصا اذا كانت متصفة بالقرن والرتق ولما فيه من بذل المال بغير فائدة لانه لا يستفيد من بضعها شيأ مع نفرة طبعه منها أو مع انسداد محل الجماع (وان كان) الرجل الذي يريد النكاح (سفيها) أي محجورا عليه بسفه أصلي غير طارئ (أو) كان (مجنونا) جنونا

(مطبقا)

ولا معيب بعيب يثبت الخيار سليمة منه ولا اعتبار باليسار والشيخوخة فتى زوجها بغير كفء بغير رضاها ورضا الاولياء الذين هم في درجته فالنكاح باطل وان رضيت فليس للابعد اعتراض واذا رأى الاب أو الجد المصلحة في تزويج الصغير زوجه وليس له أن يزوجه أمة ولا معيبة وان كان سفيها أو مجنونا

(مطبقا) أى مستمر الانقطاع (أو) كان جنونه غير مطبق لكنه قد (احتاج الى النكاح) بان ظهرت رغبته فى النساء أو لم يحتج الى النكاح بعدم ظهور الرغبة المذكورة لكنه احتاج الى امرأة تتعهده وتخدمه والحال انه لم يوجد فى محارمه من تقوم بما ذكر ومؤنة النكاح أخف عليه من شراء أمة ومؤنتها وقد صرح المصنف بجواب الشرط فقال (زوجه) أى من ذكر من السفيه ومابعده (الاب أو الجد) أبو الاب وان علا عند فقد الاب (أو) زوجه (الحاكم) عند عدمهما الان فى ذلك رعاية لمصلحة كل منهما وحفظا لدينه ولا تكفى الحاجة بمجرد دعواه بل لابد من ظهورها على الوجه المتقدم بظهور علامات التوقان الى النساء أما اذا لم يحجر عليه وهو المسمى بالسفيه المهمل بان بلغ سفيها فتزوجه كسائر تصرفاته وقد وقع فيه اختلاف أو حجر عليه بسفه طارئ فلوليه القاضى تزويجه وان لم يحجر عليه لان تصرفه نافذ وانما يزوج السفيه باذنه لان عبارته صحيحة اذ هو حر مكلف وفهم من قوله زوجه الاب أو الجد أو الحاكم عند فقدهما أن الوصى لايزوج وهو كذلك وصححه النووى فى مسئلة السفيه وفى زوائد الروضة ونقله عن الشيخ أبى محمد وقد فهم من تقييد الصغير بالعاقل أن المجنون الصغير لايزوج وقد تقدم الكلام عليه سابقا وتقدمت علته وهو عدم الاحتياج اليه فى الحال وبعد البلوغ لايدرى كيف يكون الحال واحترز المصنف بالجنون المطبق عما اذا تقطع بان كان يفيق يوما ويجن يوما مثلا فلا يجوز تزويجه الا باذنه لان له حالة استئذان فلا يجوز تفويتها عليه فأشبه العاقل الكامل واذا قبل الولى له النكاح فليقبل بمهر المثل أو بدونه فان زاد فهو كزيادة الاب فى نكاح ابنه فيصح بمهر المثل ولا يتعين أن يزوجه الاب أو الجد عند فقد الاب أو الحاكم عند فقدهما بل يصح أن يعقد السفيه لنفسه باذن الولى وقد أشار الى هذا فقال (فان أذنوا) أى الاولياء المذكورون على الترتيب السابق ولو قال المصنف ولو أذن أى الولى كان أحسن لان الاذن حاصل من واحد فقط لا من الكل ويدل لهذا التعبير بأو التى هى للاحد الدائر لكن لما كانت الولاية لهم كلهم كانوا كأنهم أولياء وان كانت مرتبة على ماسبق وقوله (للسفيه) متعلق بأذنوا أى أذنوا فى عقد النكاح له (فعقد لنفسه جاز) أى صح عقده المذكور فيما أذن الاب له أولا ثم الجد عند فقده أو عند امتناعه ثم الحاكم عند فقد الجد أو امتناعه قياسا على المرأة فى العضل على التفصيل السابق فى باب الاولياء وانما صح نكاحه باذن من ذكر لانه مكلف صحيح العبارة بالنسبة لغير التصرف المالى ولصحة العبادات منه والحجر عليه بالنسبة لماله حتى لايضيعه فى غير محله وعند الاذن له فى النكاح مع تعيين المهر دون المرأة ينتفى عنه تضييع المال فى غير محله بل انما وضع فى محله لان الآذن له هو المتصرف فى الحقيقة وصورة تعيين المهر فقط بأن قال انكح بمائة مثلا فينكح امرأة تليق به بأن ينظر لاقل الامرين من المسمى ومهر المثل فيتبع الاقل منهما فان كان الاقل مهر المثل فينكح به وان كان الاقل المائة بان كان مهر مثلها يزيد على المائة فلا يزيد عليها فيتعين عليه أن يدفع المائة فاذا نكح امرأة وكان مهر مثلها مائة موافقا لما سماه الولى له من المائة أو نكح بمهر المثل وكان زائدا على المائة صح فى الصورتين بالمائة فقط دون الزائد وان كان أقل من المائة صح بمهر المثل من المائة وسقطت الزيادة عن المهر من المائة لانه اذا دفع المائة لها وهى زائدة على المهر المذكور بان كان مهر مثلها ستين فقد تبرع بما زاد عليه وهو ليس من أهل التبرع وان نكح امرأة بأكثر من المائة وكان مهر مثلها أكثر من المائة لم يصح النكاح لان الولى لم يأذن الا بالمائة دون مازاد عليها هذا كله اذا لم يعين المرأة فان عينها والحال انه قد عين له المهر بأن قال له انكح فلانة بمائة مثلا وهى مهر مثلها أو أقل منه فنكحها به أو بأقل صح النكاح بالمسمى أو نكحها بأكثر منه لغا الزائد فى الاولى وبطل النكاح فى الثانية والاولى هى مااذا كان المسمى مهر مثلها والثانية مااذا كان المسمى أقل من مهر مثلها ثم ان تعيين المرأة ان كان بالشخص كان يقول تزوج بفلانة فلا يصح نكاح غيرها اقتصارا على مجرد الاذن فى المعينة وان عينها بالنوع كان يقول

مطبقا أو احتاج الى النكاح زوجه الاب أو الجد أو الحاكم فان أذنوا للسفيه فعقد لنفسه جاز

تزوج من بني فلان أو احدى بنات زيد فلينكح واحدة منهن هذا اذا عين المهر والمرأة واذا عين المرأة دون المهر فيتعين أن ينكحها بمهر المثل أو أقل منه فان زاد في هذه الصورة صح النكاح لان خلل الصداق لا يفسد النكاح ويبطل مازاد على مهر المثل وان كان الصداق المسمى أكثر من مهر مثلها فالاذن باطل وان أطلق الاذن بأن قال تزوج نكح بمهر المثل لائقة به فان نكح بمهر مثلها أو أقل صح النكاح بالمسمى أو بأكثر لغا الزائد وان نكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله لم يصح النكاح كما اختاره الامام وقطع به الغزالي لانتفاء المصلحة فيه والاذن للسفيه لا يفيده جواز التوكيل ولو قال انكح من شئت بما شئت لم يصح لانه رفع للحجر بالكلية (وان عقد) السفيه (بلا اذن) ممن ذكر (ف) النكاح (باطل) كالعبد اذا تزوج بنفسه وحينئذ يفرق بينهما فان وطئ في هذه الحالة فلا شئ عليه لان الموطوءة رشيدة مختارة وان لم تعلم سفهه للتفريط بترك البحث وهذا في الظاهر وأما في الباطن فيلزمه مهر المثل وخرج بالرشيدة غيرها فيلزمه لها مهر المثل نص عليه الشافعي في الاولى وأفتى به النووي في الثانية في السفيهة ومثلها الصغيرة والمجنونة (فان كان السفيه مطلاقا) أي كثير الطلاق فطلاق من صيغ المبالغة وصورة كونه مطلاقا أن يطلق ثلاث مرات ولو من زوجتين أو زوجة واحدة لغير عذر ولو قبل الحجر عليه فلا يكتفى بحصول الثلاث في مرة واحدة وعبارة الرملي فان كان مطلاقا بأن طلق بعد الحجر أو قبله كما هو ظاهر ثلاث زوجات أو ثنتين وكذا ثلاث مرات ولو في زوجة واحدة فيما يظهر والحاصل أنه لا يكون مطلاقا الا اذا تعدد سواء كانت المطلقة زوجة واحدة أو أكثر ولا يكون مطلاقا اذا قال الثلاث أنتن طوالق أو أنت طالق ثلاثا لانه لم يتكرر منه حتى يعد من صيغ المبالغة وما حكاه في الكفاية عن القاضي حسين من أن معنى كونه كثير الطلاق أن يزوجه وليه ثلاثا على التدريج فيطلقهن فان كان مراده فيطلقهن على التدريج فظاهر لانه قد تكرر منه الطلاق وان كان مراده دفعة واحدة فغير ظاهر لانه حينئذ لم يتكرر منه وقوع طلاق متعدد حتى يصدق عليه أنه مطلاق أي كثير الطلاق وقوله (تسرى جارية واحدة) جواب الشرط ولم يزوج لانه أصلح له ولو أعتق الجارية التي تسرى بها لم ينفذ اعتاقه لان تصرفه لاغ لانه محجور عليه والجارية المذكورة لا يقع عليها طلاق فان تبرم بها أبدلت (والعبد الصغير يزوجه السيد) لانه لا يملك التصرف بنفسه فالسيد له بمنزلة والده الصغير فهو الذي يتولى أمره من نكاح وغيره وقد تبع المصنف فيه صاحب التنبيه وهو الذي يقتضيه ايراد الرافعي في الرضاع ولكن المذهب انه كالكبير وقد مشى عليه شيخ الاسلام في منهجه حيث أطلق العبارة فقال والعبد ينكح باذن سيده ولو أنثى لانه محجور مطلقا كان الاذن أو مقيدا بامرأة أو قبيلة أو بلد أو نحو ذلك ثم قال المصنف بناء منه على الضعيف المفرق بين الصغير والكبير (والكبير يتزوج باذنه) أي السيد لان المنع لحقه فيزول باذنه وعليه أن لا يعدل العبد المذكور عما أذن له فيه السيد فلا يجاوزه مراعاة لحق سيده فان عدل عنه لم يصح النكاح نعم لو قدر له مهرا فزاد عليه أو أطلق فزاد على مهر المثل فالزائد في ذمته يطالب به اذا عتق لان له ذمة صحيحة ومنه يعلم أن الكلام في عبد رشيد هذا اذا كانت المرأة كبيرة فان كانت صغيرة تعلق المهر برقبته (وليس للسيد اجباره على النكاح) لانه يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على ما يتمكن من رفعه وقيل له اجباره كالامة والفرق على الاول الصحيح مع ان كلا منهما محجوره ومملوكه أنه يملك محل الاستمتاع منها فله تفويته على نفسه بالتزويج وذلك يكون باجبارها بخلافه وأيضا فان النكاح يلزم ذمة العبد مالا فلا يجبر عليه ولا فرق في اجبار الامة على نكاحها بين كونها صغيرة أو كبيرة بكرا أو ثيبا عاقلة أو مجنونة لان النكاح يرد على منافع البضع وهي مملوكة له لكن لا يزوجها بغير كفء بعيب أو غيره الا برضاها بخلاف البيع لانه لا يقصد به التمتع وله تزويجها برقيق ودنيء النسب لانه لا نسب لها وقول المصنف وليس للسيد اجباره أي العبد يشمل الكبير وهو ظاهر والصغير أيضا

لان

وان عقد ابلا اذن فباطل فان كان السفيه مطلاقا تسرى جارية واحدة والعبد الصغير يزوجه السيد والكبير يتزوج باذنه وليس للسيد اجباره على النكاح

لان الصغير لايملك رفع النكاح بالطلاق فلا يملك اثباته عليه بجبر السيد له عليه وانما أجبر الاب الابن الصغير عليه لانه قد يرى تعين المصلحة والواجب عليه رعايتها (ولا للعبد اجبار السيد عليه) أى على النكاح لانه يشوش مقاصد الملك وفوائده *(تنبيه)* ليس للسيد اجبار مكاتبة ولا مبعضة على النكاح لانهما فى حقه كالاجنبيات وتقدم أن للسيد اجبار أمته على النكاح وليس لها اجباره على تزويجها وان حرمت فى بعض صورها كأن كانت وثنية أو مجوسية فلو طلبت منه تزويجها لم يلزمه لانه ينقص قيمتها ويفوت التمتع عليه فيمن تحل له وتقدم أيضا أن تزويج السيد الامة بطريق الملك لا بطريق الولاية ولذلك يزوج المسلم أمته الكافرة ولو كان بطريق الولاية لامتنع تزويج الكافرة المملوكة لان المسلم لا يلى الكافرة وبالعكس

ولا للعبد اجبار السيد عليه

﴿فصل﴾ يجب تسليم المرأة على الفور اذا طلبها فى منزل الزوج ان كانت تطيق الاستمتاع فان سئلت الانتظار انتظرت وأكثره ثلاثة أيام فان كانت أمة لم يجب تسليمها الا بالليل وهى بالنهار عند السيد

﴿فصل﴾ يتعلق بتسليم الزوجة للزوج وعدمه وما يتبع ذلك وقد بدأ المصنف بالتسليم فقال (يجب تسليم المرأة) المزوجة للزوج (على الفور) بالشرط المذكور بقوله (اذا طلبها) وقوله (فى منزل الزوج) متعلق بالمصدر وهو التسليم والظاهر أنه قيد أيضا كالطلب أى أن وجوب التسليم مقيد بهذين القيدين الاول الطلب فاذا لم يطلب فلا يجب التسليم أو طلبها السكن فى غير منزله فلا يجب التسليم أيضا والمراد بالمنزل مكانه الذى هو مستقر فيه ولو بالعارية أو بالاستئجار ومن باب أولى الملك وانما وجب مع وجود هذين الشرطين وفاء بحقه وقد شرط المصنف لوجوب التسليم شرطا آخر وهو قوله (ان كانت تطيق الاستمتاع) بها والمراد به خصوص الوطء لا مطلقه والا فهى تطيقه ولو صغيرة ويضاف الى هذه الشروط المذكورة كون الصداق مقبوضا أو مؤجلا لم يحل فلو حل قبل التسليم ففى الكبير والمحور فكما لو لم يحل وصحح فى الصغير أن لها الحبس حتى تقبضه وصوبه فى المهمات والمخاطب بوجوب التسليم الزوجة ان كانت حرة مكلفة والولى ان كانت غير مكلفة أما اذا لم يمكن الاستمتاع بها بالمعنى المذكور لصغرها أو مرضها أو نضوها بكسر النون وسكون الضاد وهو النحافة بحيث يحصل لها ضرر بين بالوطء مع عدم اطاقتها له فى هذه الحالة فلا يجب تسليمها بل يكره لولى الصغيرة تسليمها فى هذه الحالة اذا كان الضرر مظنونا واذا تحقق الضرر فيحرم التسليم الى أن تطيق الاستمتاع ولو قال الزوج لاهل الزوجة سلموها الىّ وأنا أتركها من غير غشيان لها فعن البغوى يجاب فى المريضة دون الصغيرة لان المريضة تأمن من الغشيان لان الغالب من الرجل أنه لا يغشى المريضة لان نفسه تعاف من قربانها ولا نظر لمن نفسه تهوى الغشيان ولو للبهيمة لان العبرة بالطبع السليم وقد وجه القول بالاجابة ان كانت مريضة دون ما اذا كانت صغيرة بأن الصغيرة محضونة والحضانة للاقارب أولى من الاجانب وهو الزوج لو سلمت له وعند الغزالى فى الوسيط المنع فيهما وفى الكفاية أن مؤنة التسليم على المرأة اذا دعاها الى البلد الذى وقع فيه العقد وانه اذا دعاها الى غير بلد العقد فالمؤنة تكون على الزوج على ما يأتى تفصيله كأن كانت بالكوفة وبلد العقد فى بغداد والكوفة فوق بغداد فاذا طلبها الى البصرة وهى دون بغداد الى طرف البحر فالمؤنة من الكوفة الى بغداد على الزوجة ومن بغداد الى البصرة على الزوج لانها غير بلد العقد وقد طلبها الى غيره (فان سئلت) الزوجة (الانتظار) أى تأخير التسليم بعد طلبها مدة تنظر فى نفسها وشأنها وجواب الشرط قوله (انتظرت) وجوبا أى يجب على الزوج انتظارها على الاصح لانها ربما احتاجت الى تهيئة أسبابها ويكون زمن الانتظار يوما أو يومين بحسب ما يراه القاضى (وأكثره) أى أكثر مدته (ثلاثة أيام) لانها هى المعتبرة فى عرف الشرع ولا تمهل لتحصيل سمن ان كانت هزيلة ولا لزوال الحيض أو النفاس اذ لا ضرر عليها فى تسليمها كذلك نعم لو خافت من مضاجعته الوطء فلها الامتناع منها اذ لا يجب عليها ذلك وهذا كله فى الحرة وقد ذكر مقابله بقوله (فان كانت) الزوجة (أمة لم يجب) على السيد (تسليمها) الى الزوج (الا بالليل) لانه محل تمتعه بها (وهى) تكون (بالنهار عند السيد)

استخدامالها فحينئذ تكون قائمة بحق الزوج وحق السيد معا اذحق الزوج الاستمتاع بها وقد علمت وقته وهو الليل غالبا وحق السيد الاستخدام ووقته في النهار غالبا (والمستحب) اذا سلمت الزوجة لزوجها وهو مبتدأ وقوله (أن يأخذ الزوج بناصيتها) وهي مقدم رأسها جملة مؤولة بمصدر خبر عن المبتدا واستحباب ذلك يكون (أول مايلقاها) أي يكون عند أول اجتماعه بها المسمى عند أهل مكة بالنصة وهي معروفة عندهم (و) حينئذ (يدعو) الزوج لها ولنفسه (بالبركة) كان يقول بارك الله لكل منا في صاحبه لان ذلك ابتداء الوصلة بينهما فاستحب أن يدعو الزوج عنده بالبركة وقد ورد بالدعاء عند ذلك حديث رواه أبو داود (ويملك) الزوج (الاستمتاع بها) أي بالزوجة (من غير اضرار) بها لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فلو أدى استمتاعه بها بمعناه السابق وهو الوطء الى ضرر بين بحيث لا تطيقه كما اذا كان كبير الآلة أو كانت مريضة أو غير ذلك من كل ضرر ينشأ من الاستمتاع بمعنى الوطء فلها منعه منه (وله) أي للزوج (أن يسافر بها) أي بالزوجة (وان كانت حرة) لانه صلى الله عليه وسلم كان يسافر بنسائه رضي الله عنهن ولانه يملك الاستمتاع بها من غير مانع فوجب تمكينه من استيفائه حيث شاء كما في العين المستأجرة فانها محل استيفاء المنفعة فيستوفيها في أي مكان وفي أي زمن شاء وأما الامة فلا يسافر بها الابرضا سيدها (وله) أي للزوج (أن يعزل عنها) أي عن الزوجة (حرة كانت) الزوجة (أو) كانت (أمة) وصورة العزل الجائز أن يجامع الزوج حتى يقرب الانزال فينتزع لينزل خارج الفرج أما جوازه في الحرة فلان حقها في الوطء لا في الانزال بدليل سقوط مطالبتها في الايلاء والعنة بتغييب الحشفة والحال أنها قد أذنت في العزل واذا لم تأذن فيه فوجهان أصحهما الايحرم وأما جوازه في الامة المزوجة فلان لها غرضا في أن لا يرق ولدها وأما جوازه في الامة المملوكة فلأن عليه ضررا بصيرورتها أم ولد وامتناع بيعها ثم استدرك المصنف على جوازه المتوهم منه أن فيه فضلا فقال (لكن الاولى أن لا يفعل) ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عن العزل هو الوأد الخفي واذا الموؤدة سئلت أخرجه مسلم وقد وردت أحاديث كثيرة في جواز العزل ومنها حديث أحمد بن المنذر البصري قال أنبأنا زيد بن الحباب قال أنبأنا معاوية قال أخبرني علي بن أبي طلحة الهاشمي عن أبي الوداك عن أبي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال مامن كل الماء يكون الولد واذا أراد الله خلق شيء لم يمنعه شيء فظهر من هذا الحديث أن العزل مكروه عندنا في كل حال وفي كل امرأة سواء رضيت أم لا لانه طريق الى قطع النسل ولهذا جاء في الحديث تسميته الوأد الخفي لانه قطع طريق الولادة كما يقتل المولود بالوأد (وله) أي للزوج ومثله السيد في شأن الامة (ان يلزمها) أي الزوجة ومثلها الامة والياء في يلزمها مضمومة فهو من ألزم الرباعي لا من لزم وقوله (بما) أي بشيء أو بالذي (يتوقف عليه) حل (الاستمتاع) بها جار ومجرور متعلق بالفعل قبله وقد مثل المصنف ذلك الشيء الذي يتوقف عليه الاستمتاع بها فقال (كالغسل من الحيض) ووجه الزام الزوج امرأته بذلك هو أن التمكين واجب عليها وهو لا يتم على الوجه الا كمل شرعا الا به ومالا يتم الواجب الا به فهو واجب فان لم تفعل غسلها بنفسه واستفاد الحل وان لم تنو الغسل للضرورة فيجبرها على الغسل كما يجبر المجنونة المسلمة والنفاس كالحيض في ذلك وله اجبارها على ترك السكر وكانت زوجته ذمية لانها قد تصول عليه فيختل أمر الاستمتاع وهذا مخالف للمقصود من النكاح (و) له أيضا أن يلزمها (بما) أي بشيء (يتوقف عليه) أي على ذلك الشيء وهو مصدوق ما وقوله (كمال اللذة) فاعل يتوقف وذلك الشيء الذي يتوقف عليه كمالها كائن (كالغسل من) أجل (الجنابة و) كـ(الاستحداد وازالة الاوساخ) لان كل واحد من هذه الاشياء لا يتوقف عليه أصل الوطء بل يحصل الوطء وان لم يحصل شيء منها لكن فات الواطئ كمال اللذة لان اللذة الحاصلة مع هذه الامور أعظم من اللذة الحاصلة من غير مصاحبتها وانما يجب عليها ماذكر اذا أمرها الزوج به لان

والمستحب أن يأخذ الزوج بناصيتها أول مايلقاها ويدعو بالبركة ويملك الاستمتاع بها من غير اضرار وله أن يسافر بها وان كانت حرة وله أن يعزل عنها حرة كانت أو أمة لكن الاولى أن لا يفعل وله أن يلزمها بما يتوقف عليه الاستمتاع كالغسل من الحيض وبما يتوقف عليه كمال اللذة كالغسل من الجنابة والاستحداد وازالة الاوساخ

للزوج حقا في كمال الاستمتاع فيلزمها ما يتوقف عليه كمال ذلك والاستحداد ازالة ما حول الفرج من شعر العانة بآلة الحديد وهي الموسى غالبا وقد يكون بغيرها كالنورة ولا فرق في التزام ما ذكر بين كون المرأة مسلمة أو كتابية

﴿فصل فيما يحرم من النكاح﴾ عبر عنه في الروضة كأصلها بباب موانع النكاح ومنها وان لم يذكره الشيخان اختلاف الجنس فلا يجوز للآدمي نكاح جنية كما أفتى به ابن يونس وابن عبد السلام لكن جوزه القمولي والتحريم يطلق بمعنى التأثيم وعدم الصحة وهو المراد هنا ويطلق بمعنى التأثيم فقط ويجامع الصحة كما في نكاح مخطوبة الغير مع بقاء خطبته والتحريم قسمان مؤبد وغير مؤبد والمؤبد له أسباب قرابة ورضاع ومصاهرة وللقرابة ضابطان الاول وهو للشيخ أبي اسحق الاسفرايني يحرم على الرجل أصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل بعد الاصل الاول والضابط الثاني وهو للشيخ أبي منصور البغدادي قال يحرم على الرجل نساء القرابة غير ولد الخؤلة والعمومة وهذا أوجز وأخصر من الاول وأحسن لتنصيصه على الاناث ولجيئه على وفق قوله تعالى يا أيها النبي انا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك فدل على أن من عداهن من الاقارب ممنوع ثم ان المصنف قد فصل ما دخل تحت الضابط المتقدم بقوله (ويحرم نكاح الام والجدات) أي من جهة الام أو من جهة الاب (وان علون) أي الجدات في النسب (والبنات وبنات الاولاد) ذكورا كانوا أو اناثا (وان سفلن و) يحرم نكاح (الاخوات وبنات الاخوة) وان سفلن (و) يحرم نكاح (بنات الاخوات) وان سفلن (ونكاح العمات وان علون) والعمات جمع عمة وهي أخت كل ذكر ولدك بواسطة أو بغيرها (و) يحرم نكاح (الخالات وان علون) والخالات جمع خالة وهي أخت أنثى ولدتك بواسطة أو بغيرها قال الله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت ﴿تنبيه﴾ قد ذكروا خلافا في الوقف والوصية في دخول الجدات في اسم الامهات ودخول بنات الاولاد في اسم البنات فان مشينا على القول بالدخول كان في الآية دلالة على الجدات وبنات الاولاد وان مشينا على خلافه ففي الآية قياسات كما علمت والاكثرون على أن التحريم المذكور في الآية منصرف الى العقد والوطء جميعا لان التحريم لا يقع على الذوات والاعيان بل انما يقع على الافعال مثل العقد والوطء جميعا ولما فرغ المصنف من عد ما يحرم بالنسب شرع يذكر ما يحرم بالمصاهرة فقال (و) تحرم (أم الزوجة وجداتها) وان علون (و) يحرم (أزواج آبائه) وان علوا (و) أزواج (أولاده) وان سفلوا (هؤلاء) المحرمات من النسب والمصاهرة (كلهن يحرمن بمجرد العقد) الصحيح دون الفاسد اذ لا يفيد الحل في المنكوحة والحل في غيرها فرع الحل فيها قال تعالى وأمهات نسائكم وقال تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وقال تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء (وأما بنت زوجته) وان سفلت (فلا تحرم الا بالدخول بالام) قال تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ولا فرق بين أن يكون الدخول في عقد صحيح أو فاسد وذكر الحجور جرى على الغالب ومثل الدخول بالام استدخال مائه المحترم بأن لا يخرج منه على وجه الزنا وقد فرع المصنف على القيد المذكور قوله (فان أبان الام قبل الدخول بها حلت له بنتها) قال تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم أي ان لم تكونوا دخلتم بالامهات فلا حرج عليكم في العقد على البنات حينئذ وكما يثبت التحريم بالعقد الصحيح على البنات بالنسبة لتحريم الامهات أو بالوطء في عقد صحيح بالنسبة لتحريم البنات يثبت التحريم في الوطء بملك اليمين وقد أشار الى ذلك بقوله (ويحرم عليه) أي الشخص وطء (من وطئها أحد آبائه) وان علوا (أو) وطئها أحد (أبنائه) وان سفلوا سواء كان الوطء المذكور (بملك أو شبهة) أما في الملك فلان الوطء فيه

﴿فصل﴾ ويحرم نكاح الام والجدات وان علون والبنات وبنات الاولاد وان سفلن والاخوات وبنات الاخوة وبنات الاخوات ونكاح العمات وان علون والخالات وان علون وأم الزوجة وجداتها وأزواج آبائه وأولاده هؤلاء كلهن يحرمن بمجرد العقد وأما بنت زوجته فلا تحرم الا بالدخول بالام فان أبان الام قبل الدخول بها حلت له بنتها ويحرم عليه من وطئها أحد آبائه أو أبنائه بملك أو شبهة

وأمهات موطوأته بملك أو شبهة وبناتها كل ذلك تحريم مؤبد ويحرم عليه أن يجمع بين المرأة وأختها أو وعمتها أو وخالتها وان تزوج امرأة ثم وطئها أبوه أو ابنه بشبهة أو وطئ أمها أو بنتها بشبهة انفسخ نكاحها وما حرم من ذلك بالنسب حرم بالرضاع

نازل منزلة عقد النكاح ولهذا حرم الجمع بين وطء الاختين في الملك كما يحرم الجمع بينهما في النكاح فان وطئ احداهما في الملك ولو في الدبر حرمت الاخرى حتى يحرم الاولى بازالة ملك ولو لبعضها وأما في الشبهة فقياسا على ثبوت النسب ووجوب العدة وسواء كانت الشبهة بالنكاح الفاسد أو بالشراء الفاسد أو بوطء الجارية المشتركة أو وطء الاب جارية الابن وسواء أوجد منها شبهة أيضا أم لا ﴿تنبيه﴾ ان كانت الشبهة منه وحده فهي توجب ماعدا المهر من نسب وعدة اذ لا مهر لبغي وان كانت الشبهة منها وحدها فهي توجب المهر فقط أي دون النسب والعدة وان كانت منهما فهي توجب الجميع ولا يثبت لها محرمية مطلقا أي لا للواطئ ولا لابيه وابنه فلا يحل نظر ولا مس ولا خلوة (و) يحرم على الشخص (أمهات موطوأته) سواء كان الوطء المذكور (بملك أو) كان (بشبهة) بأقسامها المذكورة وان علون الامهات (و) يحرم عليه (بناتها) أي الموطوءة وان سفلن لما تقدم من قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم وتقدم ان حرمة الامهات بالمصاهرة وكما تثبت المحرمية في الوطء في النكاح وملك اليمين تثبت المحرمية في جواز سفر الواطئ بأم الزوجة وبنتها ولابيه وابنه الخلوة بزوجته والمسافرة بها وأما الوطء بالشبهة فقال الرافعي الاصح عند عامة الاصحاب وحكوه عن نص الاملاء أنه لا يثبتها (كل ذلك) أي المذكور من التحريم المتقدم (تحريم مؤبد) أي على الدوام فلا يحل أصلا وأما غير المؤبد فأقسام سيذكرها المصنف منها ماهو على وجه الجمع بين اثنتين كالاخت مع أختها ومنها الوثنية والمجوسية ومنها ما يتعلق باستيفاء عدد الطلقات الثلاث وقد بدأ المصنف بالقسم الاول فقال (ويحرم عليه) أي الرجل (أن يجمع) في النكاح (بين المرأة وأختها أو) بين المرأة (وعمتها) وتقدم أنها أخت الاب (أو) بين المرأة (وخالتها) قال تعالى وأن تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف وقال صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت اختها لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى رواه أبو داود وغيره وقال الترمذي حسن صحيح ولا فرق في الاخت بين كونها شقيقة أولاب أو لام وكذلك خالتها سواء كانت أمها أو أخت أم أمها والضابط أنه يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما قرابة لو كانت احداهما ذكرا لحرمت المناكحة بينهما والمعنى في ذلك مافيه من قطيعة الرحم لان الجمع بينهما يؤدي الى التباغض والتحاسد بسبب اكرام احداهما دون الاخرى فينشأ غيرة فيحصل بسببها ماذكر كما هو العادة بين الضرتين ولا يحرم الجمع بين المرأة وبنت خالها أو خالتها ولا بين المرأة وبنت عمها أو عمتها لانه لو كانت احداهما ذكرا لم تحرم الاخرى عليه (وان تزوج) الرجل (امرأة ثم وطئها أبوه أو) وطئها (ابنه) أي الاب (بشبهة) بأقسامها السابقة (أو وطئ) الرجل (أمها) أي أم الموطوأة (أو) وطئ (بنتها) أي بنت الموطوأة (بشبهة انفسخ نكاحها) أي نكاح الزوجة في هذه الصور الحاقا للدوام بالابتداء ولان في وطء الاب زوجة الابن أو وطء الابن زوجة الاب أو وطء أم الزوجة أو وطء بنت الزوجة معنى يوجب تحريمها مؤبدا فاذا طرأ على النكاح أبطله كالرضاع ولما فرغ من الكلام على ما يحرم بالنسب وعلى ما يحرم بالجمع المتقدم شرع يتكلم على ما يحرم بالرضاع فقال (وما حرم من ذلك بالنسب) حرمة مؤبدة أو حرمة على جهة الجمع (حرم بالرضاع) لقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وهذه الآية انما أفادت تحريم الامهات والاخوات نصا فيها وتحريم الباقي بالقياس ولخبر الصحيحين يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وفي رواية من النسب وفي أخرى حرموا من الرضاعة ما يحرم من النسب والسبع المحرمات بالرضاع هي الام وهي كل أنثى أرضعتك أو أرضعت من أرضعتك أو أرضعت أبا من رضاع وهو الفحل الذي هو صاحب اللبن بواسطة أو غيرها والبنت هي المرتضعة بلبنك أو لبن فرعك نسبا أو رضاعا بنت رضاع وأولادها كذلك نسب أو رضاع والاخت وهي المرتضعة بلبن أحد أبويك نسبا أو رضاعا أو ولدتها امرأة ضعتك أو فحلها فهي أخت

رضاع و بنت ولد المرضعة بنسب أو رضاع هى بنت أخ من الرضاع أو تقول هى بنت ولد أرضعته أمك ومن أرضعتها أختك بنسب أو رضاع بنت أخ من الرضاع وأخت الفحل أو أبيه نسبا أو رضاعا عمة رضاع وأخت المرضعة وأمها نسبا أو رضاعا خالة رضاع فقد كملت السبع من الرضاع وقد اقتصر الجوجرى على ذكر الام والبنت من ذلك ثم قال ولا يخفى قياس البواقى وكذلك قال صاحب متن فتح الوهاب بعد ذكر الام من الرضاع وقس الباقى من السبع المحرمة بالرضاع وقول المصنف من ذلك يفيد أنه لا تحرم عليك مرضعة أخيك أو مرضعة أختك ولو كانت أم نسب حرمت عليك لانها أمك أو موطوأة أبيك ولا تحرم عليك مرضعة نافلتك وهو ولد الولد ولو كانت أم نسب حرمت عليك لانها بنتك أو موطوأة ابنك ولا أم مرضعة ولد ولدك ولا بنتها اى بنت المرضعة ولو كانت المرضعة أم نسب كانت موطوأتك فتحرم عليك أمها وبنتها وهو كذلك فهذه الاربع يحرمن فى النسب لا فى الرضاع فلهذا قال المصنف من ذلك أى المذكور سابقا فخرجت هذه الاربع المذكورة كما علمت فاستثناها بعضهم من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمحققون كما فى الروضة على أنها لا تستثنى لعدم دخولها فى القاعدة لانهن انما حرمن فى النسب لمعنى لم يوجد فيهن فى الرضاع كما قرره شيخ الاسلام ولهذا لم يستثنها كالمنهاج وكالجوجرى وزيد على هذه الاربع أم العم والعمة وأم الخال والخالة وأخ الابن وصورة الاخيرة امرأة لها ابن ارتضع على امرأة أجنبية لها ابن فابن الثانية أخو ابن الاولى ولا يحرم عليه نكاحها ﴿تنبيه﴾ لا يحرم عليك أخت أخيك سواء كانت من نسب كأن كان لزيد أخ لاب وأخت لام فلاخيه لابيه نكاحها أم كانت من رضاع كان ترضع امرأة زيدا وصغيرة أجنبية منه فلاخيه لابيه نكاحها وسواء كانت الاخت أخت أخيك لابيك لامه كما مثل أم أخت أخيك لامك لابيه مثاله فى النسب أن يكون لاب أخيك بنت من غير أمك فلك نكاحها وفى الرضاع أن ترضع صغيرة بلبن أبى أخيك لامك فلك نكاحها ذكره شيخ الاسلام ولما فرغ المصنف من ذكر ما تقدم من التحريم المذكور بأقسامه شرع فى ذكر ما يحرم وطؤها بملك اليمين فقال (ومن حرم نكاحها ممن ذكرناه) على التأبيد أو على سبيل الجمع نسبا أو رضاعا كما تقدم وجواب من قوله (حرم وطؤها بملك اليمين) لانه اذا حرم النكاح فلأن يحرم الوطء المذكور بالاولى وهو المقصود فاذا ملك أختين أو جارية وعمتها أو خالتها أو غيرهما مما يحرم الجمع بينهما حرم وطؤهما معا بملك اليمين فاذا وطئ واحدة حرمت الاخرى حتى يحرم الموطوأة اما ببيع أو هبة أو غيرهما مما يزيل الملك ولا خيار فى صورة البيع والهبة شرطها الاقباض من الواهب والقبض من الموهوب حتى لا يرجع الواهب فى هبته حينئذ ومن جملة ما يزيل الملك العتق والتزويج والكتابة للموطوأة بخلاف التحريم بحيض واحرام وعدة شبهة ورهن وردة فان كل واحد من هذه لا يحرم الثانية لعدم زوال الملك ولان الحيض وما بعده مدته يسيرة والردة والعياذ بالله منها يطالب صاحبها بالرجوع الى الاسلام فيزول التحريم العارض فى هذه الامثلة بمضى المدة اليسيرة وبالرجوع المذكور فلو عادت الاولى كان ردت بعيب قبل وطء الاخرى فله وطء أيتهما شاء بعد استبراء العائدة أو بعد وطئها حرمت العائدة حتى يحرم الاخرى ويشترط أن تكون كل منهما مباحة على انفرادها فلو كانت احداهما مجوسية أو نحوها كمحرم فوطئها جازله وطء الاخرى نعم لو ملك أما وبنتها فوطئ احداهما حرمت الاخرى مؤبدا (ومن وطئ أمته) بملك اليمين (ثم تزوج أختها أو) تزوج (عمتها أو) تزوج (خالتها حلت المنكوحة) له أى حل وطؤها (وحرمت) الموطوأة (المملوكة) أى حرم عليه وطؤها وانما قدرنا حل الوطء وحرمة الوطء لان كلا من الحل والحرمة انما يتعلق بالفعل دون الذات وسبب حل المنكوحة وتحريم الموطوأة هو أن فراش النكاح أقوى من الملك فى اباحة الوطء به اذ به يتعلق الطلاق والظهار والايلاء واللعان وغيرها فلا يندفع الاقوى بالاضعف بل الاقوى يدفعه لهذه الامور المتعلقة به ولما فرغ

ومن حرم نكاحها ممن ذكرناه حرم وطؤها بملك اليمين ومن وطئ أمته ثم تزوج اختها أو عمتها أو خالتها حلت المنكوحة وحرمت المملوكة

المصنف من الكلام على ماتعلق بالقسم الاول وهو ما يحرم لاجل الجمع وهو التحريم غير المؤبد شرع يذكر ماتعلق بالقسم الثاني وهو ما يحرم لاجل الكفر فقال (و يحرم على المسلم) تحريما غير مؤبد (نكاح المجوسية) وان كان لها شبهة وقد قيل بذلك وهو أنه كان للمجوس نبي أنزل عليه كتاب فقتلوه فرفع الكتاب فعنى شبهة الكتاب أن لهم كتابا باقيا بحسب زعمهم وفي الواقع ليس كذلك لرفعه وقال الرملي والمشهور أن للمجوس كتابا منسوبا الى زرادشت فلما بدلوه رفع قال ع ش نقلا عن بعضهم وزرادشت هو الذي تدعي المجوس نبوته وهو بفتح الزاي و بالراء المهملة بعدها ألف ثم دال مهملة مضمومة وسكون الشين المعجمة ثم تاء مثناة والقول بعدم الكتاب لهم موافق لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم سنوابهم سنة أهل الكتاب الا أنه لا تؤكل ذبيحة ذبائحهم ولا تنكح نساؤهم (و) يحرم عليه أيضا نكاح (الوثنية) وهي عابدة الوثن وهو الصنم وقيل الصنم ما كان مصورا والوثن غيره قال تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وفي معنى المشركة عابدة الشمس والقمر والنجوم من المعطلة والزنادقة والباطنية وغيرهم (و) لا يحل نكاح (المرتدة) لانها كافرة لا تقر على كفرها فأشبهت الوثنية وكما تحرم المرتدة على المسلم كذلك تحرم على الذمي لبقاء علقة الاسلام وكذلك تحرم على مرتد مثلها لانه لا يبقى على ارتداده كهي (و) لا يحل نكاح (من أحد أبويه كتابي والآخر مجوسي) سواء كان أحد الابوين هو الاب أو الام تغليبا للتحريم وفهم من قوله والآخر مجوسي جواز نكاح الكتابية وهو كذلك لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ولا فرق بين أن تكون الكتابية حربية أو ذمية أو مستأمنة لكن يكره نكاحها ونكاح الحربية أشد كراهة لانها بالاقامة بين أهل الحرب تكثر سوادهم وأيضا يخاف من الميل اليها الفتنة في الدين وهي ليست تحت قهرنا وللخوف من ارقاق الولد حيث لم يعلم أنه ولد مسلم ولا يقبل قولها في أن حملها من مسلم والكتابية تشمل اليهودية والنصرانية دون من تمسك بسائر كتب الانبياء الاولين كصحف شيث وادريس وابراهيم عليهم الصلاة والسلام وكالزبور واختلف في سببه فقيل انها لم تنزل عليهم بنظم يتلى ويدرس وانما أوحي اليهم معانيها وقيل انها كانت حكما ومواعظ ولم تتضمن أحكاما وشرائع ثم ان لم تكن الكتابية من أولاد يعقوب بن اسحق بن ابراهيم عليهم الصلاة والسلام اشترط في حلها دخول قومها في ذلك الدين قبل نسخه وتحريفه وقد علم ذلك بالتواتر أو شهادة عدلين أسلما عند القاضي فحينئذ جاز نكاحها لشرفها بنسبتها الى ذلك الدين الموصوف بهذه الصفة بخلاف ما اذا علم دخول قومها في ذلك الدين بعد نسخه بشريعة تنسخه كشريعة عيسى ونبينا محمد صلى الله عليه وسلم فان شريعة سيدنا عيسى ناسخة لشريعة سيدنا موسى وشريعة نبينا ناسخة لجميع الشرائع فلا تحل للمسلم وكذلك اذا دخل قومها في ذلك الدين بعد تحريفه وتبديله وقبل نسخه فلا تحل أيضا لسقوط فضيلة دينها حينئذ بخلاف ما اذا دخل قومها في ذلك الدين بعد بعثة لا تنسخه كبعثة من بين موسى وعيسى من أنبياء بني اسرائيل فانها تحل أيضا واذا تزوج الكتابية بالشرط المذكور فتكون كالمسلمة في وجوب النفقة والكسوة والقسم والطلاق بجامع الزوجية المقتضية لذلك وله اجبارها على غسل من حدث أكبر كحيض وجنابة كالمسلمة ويغتفر عدم النية منها للضرورة كما في المسلمة المجنونة ويجبرها على تنظيف بغسل نحو وسخ من نجس ونحوه وباستحداد ونحوه ويجبرها على ترك تناول خبث كخنزير وبصل ومسكر لتوقف التمتع أو كماله على ذلك مما يتعلق بالزوجية ﴿تنبيه﴾ تحرم سامرية وصابئية على المسلم أيضا والاولى هي التي خالفت اليهود في أصل دينهم والثانية هي التي خالفت النصارى كذلك مخالفة على اليقين أو الشك وان وافقت كل من السامرية والصابئية طائفتها في الفروع فاذا حصلت المخالفة منهما لهم في الفروع فلا تحرم لانها مبتدعة فهي كمبتدعة أهل الاسلام فاطلاق الصابئية على الطائفة من النصارى هو المراد هنا وتطلق على قوم أقدم من النصارى يعبدون الكواكب

ويحرم على المسلم نكاح المجوسية والوثنية والمرتدة ومن أحد أبويه كتابي والآخر مجوسي

السبعة ويضيفون الآثار اليها وينفون الصانع المختار وهؤلاء لا تحل منا كحتهم ولا ذبيحتهم ولا يقرون بالجزية (و) يحرم على المسلم حرا كان أو عبدا نكاح (الامة الكتابية) لان الله تعالى شرط فى صحة نكاح الامة الاسلام حيث قال فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات وشرط فى صحة نكاح الكتابية الحرية حيث قال والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم هذا فى الحر وأما غيره فلان المانع من نكاحها كفرها أى مع نقصها بالرق فلا يقال العلة موجودة فى الكافرة الحرة فحينئذ ساوى غير الحر الحر فى شرط نكاح الامة وهو اسلامها فمنع نكاح الامة الكتابية كمنع نكاح المرتدة والمجوسية بجامع النقص فى كل لان المجوسية وهى المشبه بها نقصها كفرها وعدم وجود كتاب لها والمرتدة نقصها الكفر وعدم ثبوتها على الردة بل لا بد من رجوعها الى الاسلام أو قتلها ولا تقر على ردتها وفى جواز نكاح أمة مع تيسر مبعضة تردد للامام لان ارقاق بعض الولد أهون من ارقاق كله وعلى تعليل المنع اقتصر الشيخان قال الزركشى وهو الراجح أما غير المسلم من حر وغيره فيحل له نكاح أمة كتابية لاستوائهما فى الدين ولا بد فى حل نكاح الحر الكتابى الامة الكتابية من أن يخاف زنا ويفقد الحرة كما فهمه السبكى من كلامهم (و) لا يحل للرجل الحر ابتداء نكاح (جارية ابنه) ولا نكاح مكاتبته ولا أمة موقوفة عليه ولا موصى له بخدمتها ومثل الابن فروعه كابن ابنه وان سفل لما سيأتى فى باب النفقات من أنه يجب على الولد اعفاف أبيه والانفاق عليه ومن ثبوت الاستيلاد بوطء أمته أما الرقيق فلا يحرم عليه نكاح ملك ولده لانه لا يجب عليه اعفافه ولا نفقته ولا يثبت استيلاده وخرج بالابتداء المزيد على المتن ما لو نكح جارية أجنبى ثم ملكها فرعه لم ينفسخ النكاح لان الاصل فى النكاح الثابت الدوام (و) يحرم على الرجل ولا يصح نكاح (جارية نفسه) ابتداء ودواما لان الزوجية والملكية متنافيتان لا يجتمعان فلو ملك الشخص زوجته انفسخ نكاحها لان ملك اليمين أقوى من ملك النكاح اذ به يملك المنفعة والرقبة والنكاح لا يملك به الا الانتفاع فيسقط الاضعف وهو النكاح هنا بالاقوى وهو الملك (و) يحرم على العبد ولا يصح نكاح (مالكته) أى سيدته ابتداء ودواما أيضا حتى لو ملكت زوجها بان اشترته وكانت متزوجة به انفسخ نكاحها للتنافى المتقدم لان أحكام النكاح مغايرة لاحكام الملك ووجهه بانها لو طلبته أن يسافر معها الى الغرب مثلا لزمه ذلك بحكم الملكية وهو اذا طلبها للسفر معه الى الشرق مثلا لزمها ذلك بحكم الزوجية ومن جملة أحكام الزوجية طلبها الى فراشه ومن جملة أحكام الملك أنها تبعثه فى أشغالها واذا اجتمعا بطل الاضعف وهو النكاح الطارئ عليه ملكها له وثبت الاقوى وهو ملكها له وملك البعض فى صورة ملك الرجل زوجته وكذلك فى صورة ملكها زوجها حكمه كملك الكل فى انفساخ النكاح ثم استدرك المصنف على حرمة نكاح المسلم الامة قوله (لكن يجوز) له (وطء الامة الكتابية بملك اليمين) لانه يتوهم من نفى نكاحها الامة المذكورة نفى حل الوطء لها بملك اليمين فلذلك أعقبه بهذا الاستدراك كما هو ضابطه بخلاف المجوسية والوثنية فلا يحل وطؤهما بالملك المذكور اعتبارا بالنكاح فان نكاح المجوسية لا يصح فكذلك وطؤها بملك اليمين بخلاف الكتابية الحرة فان نكاحها بالشرط المتقدم صحيح فكذلك وطء الامة الكتابية بالملك المذكور جائز وان كان نكاحها لا يصح لما مر من كفرها المخالف لشرط نكاحها ومن جملة ما يحرم على التأبيد غير ما تقدم قوله (وتحرم الملاعنة على الملاعن) ظاهرا وباطنا سواء كانت صادقة فى قولها انه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا أو كاذبة لقوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان أبدا وسيأتى كيفية اللعان فى بابه ان شاء الله تعالى ومن جملة ما حرم نكاحها تحريما عارضا غير مؤبد قوله (ويحرم نكاح المحرمة) احراما صحيحا أو فاسدا بحج أو عمرة أو بهما لما رواه مسلم من قوله صلى الله عليه وسلم المحرم لا ينكح ولا ينكح ومن جملة ما يحرم نكاحها لا على التأبيد قوله (والمعتدة من غيره) أى ويحرم على الشخص نكاح من هى فى عدة غيره

والامة الكتابية وجارية ابنه وجارية نفسه ومالكته لكن يجوز وطء الامة الكتابية بملك اليمين وتحرم الملاعنة على الملاعن ويحرم نكاح المحرمة والمعتدة من غيره

ويحرم على الحر أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة والاولى الاقتصار على واحدة وله أن يطأ بملك اليمين ماشاء ويحرم على العبد أكثر من ثنتين ويحرم على الحر نكاح الامة المسلمة الا أن يخاف العنت وهو الوقوع فى الزنا وليس عنده حرة تصلح للاستمتاع

أى قبل فراغ العدة لقوله تعالى ولاتعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله وهو العدة ولما فيه من اختلاط الانساب ومما يحرم على الشخص تحريما غير مؤبد قوله (ويحرم على الحر أن يجمع) فى نكاحه (بين أكثر من أربع نسوة) بل عليه الاقتصار على الاربع فادونها لآية فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ولقوله صلى الله عليه وسلم لغيلان وقد أسلم وتحته عشر نسوة أمسك أربعا وفارق سائرهن رواه ابن حبان والحاكم وغيرهما والمراد بالامساك الواقع فى الحديث الاختيار ولفظ أمسك للوجوب كما قاله الاذرعى وأما لفظ فارق فهى للاباحة وقد اعتمده الرملى واختار السبكى العكس فى ذلك واعتمده غير واحد ووجوب أحد الامرين اذ بوجوده يتعين الآخر على نظر فى ذلك بسطه البجيرمى على فتح الوهاب فان وقع نكاح مازاد على الاربع دفعة واحدة فالنكاح باطل فى الجميع اذ لايمكن الجمع ولا أولوية لاحداهن على الباقيات نعم ان كان فيهن من يحرم جمعه كاختين وهن خمس أوست فى حر أوثلاث أوأربع فى غيره اختص البطلان بهما وان وقع مرتبا فمازاد على الاربع فهو باطل (والاولى الاقتصار على) نكاح امرأة (واحدة) عند عدم الاحتياج الى مازاد عليها اذ المقصود يحصل بها غالبا وخصوصا اذا لم يقم بحقوقهن عند التعدد فاذا تحقق عنده عدم الاتيان بواجبهن مع عدم الاحتياج الى مازاد فيحرم عليه حينئذ الزائد لانه يترتب عليه مضارتهن وهو منهى عنه أما اذا احتاج الى مازاد على الواحدة بان كانت لاتكفيه الواحدة فانه ينكح بحسب الحاجة (وله) أى للشخص (أن يطأ بملك اليمين) أى بما ملكته يمينه بشراء أوهبة أوغير ذلك و يفعل ذلك (ماشاء) من الاماء من غير حصر لقوله تعالى أوماملكت أيمانكم والفرق بينه وبين النكاح هو أن الزيادة على الاربع لاتحل لما يترتب عليه من كثرة الاحكام بخلاف التسرى فانه لم يترتب عليه شئ الا وجوب المؤنة على من ملك فلما كثرت أحكامه قل فيه العدد والحديث المتقدم فانه أفاد بطلان مازاد على الاربع فاقتصر فيه على الوارد وهذا حكم الحر وأشار الى حكم العبد بقوله (ويحرم على العبد) نكاح (أكثر من ثنتين) والدليل على ذلك اجماع صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم والمبعض كالقن ومما يحرم على الحر تحريما غير مؤبد بل التحريم فيه لعارض قول المصنف (ويحرم على الحر نكاح الامة المسلمة) لنهيه صلى الله عليه وسلم عن نكاح الامة على الحرة وهو وان كان مرسلا فقد اعتضد بقول على وجابر رضى الله عنهما ولارقاق الولد ونكاح الامة المذكورة مشروط بشرط واحد لكنه مقيد بقيود ثلاثة سيصرح بها المصنف وقد جعلها شيخ الاسلام شروطا حيث قال ولاينكح الحر من بها رق لغيره الا بثلاثة شروط الاول العجز عن تصلح للتمتع والثانى خوف العنت بأن تغلب شهوته وتضعف تقواه بخلاف من ضعفت شهوته وقويت تقواه والثالث اسلام الامة وقد أشار له المصنف بقوله نكاح الامة المسلمة وسيأتى أن هذا ليس خاصا بالحر وقد أشار الى الشرط المقيد بما ذكر فقال (الا أن يخاف) الشخص من عدم نكاحها (العنت) وأصله ارتكاب المشقة والمراد منه هنا ما أشار اليه بقوله (وهو الوقوع فى الزنا) فاطلاقه على الزنا من باب اطلاق السبب على المسبب لان الزنا سبب فى المشقة الحاصلة بالحد فى الدنيا والعذاب فى الآخرة ويشير الى هذا الشرط قوله تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم وأشار الى القيد الاول والثانى من القيود المذكورة فقال (وليس عنده) أى الخائف المذكور (حرة) مسلمة أوكتابية (تصلح للاستمتاع) فان لم توجد أصلا أو وجدت لكنها غير صالحة له لقوله تعالى فمن لم يستطع منكم طولا أى مهرا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات وذكر المؤمنات فى صدر الآية جرى على الغالب والا فالمؤمنات فى جواز النكاح لاتشترط لانه يجوز للمسلم أن ينكح الحرة الكتابية كما سبق والمؤمنات فى عجزها شرط لانه لايجوز أن ينكح الامة الكتابية كما سبق أيضا لكفرها ورقها فمن لم يخف العنت لايجوز ولايصح له أن ينكح الامة أو خافه لكنه قدوجد الحرة الصالحة له ووجد طولها أوقد

رضيت به والحرة الصالحة هي التي تكون خالية من كل ما ينفر من الوطء طبعا كالجنون والجذام والبرص وغير ذلك وخالية من الضعف المانع من الوطء ولم تكن صغيرة لا تطيقه وجملة قول المصنف تصلح للاستمتاع صفة لحرة فهي تفيد التقييد أيضا ويخرج منه اذا لم تكن صالحة وقد تقدم الكلام عليه وأشار المصنف الى القيد الثالث بقوله (و) قد (عجز عن صداق حرة) مسلمة أو كتابية والمعنى أنه وجد الحرة لكنه قد عجز عن صداقها وقد أشرنا اليه آنفا أو وجد الصداق لكنها لم ترض به فهي في حكم العدم (أو) عجز عن (ثمن جارية) صفتها أنها تصلح (للاستمتاع) فاذا لم تصلح له ولو وجدتها فهي كالعدم ودليل العجز عن الصداق للحرة وعن الثمن للجارية الآية المتقدمة في قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات الخ وتقدم تفسير الطول وقد صحح في الروضة أن القدرة على غير الصالحة كالعدم هنا أما العبد فيجوز له نكاح الامة المسلمة مطلقا وتقدم أنه لا تحل الامة الكتابية لا للحر ولا للعبد المسلمين أي فاسلامها شرط في صحة نكاحها للحر والعبد قال في الكفاية واذا جوزنا نكاح الامة فأتت بولد فهو رقيق سواء كان الناكح عربيا أو غير عربي وقد نقل صاحب التهذيب حكاية القول عن القديم ان ولد العربي لا ينعقد رقيقا فعلى هذا هل يغرم الناكح قيمته لسيد الامة فيه وجهان (ولا يصح نكاح الشغار) بمعجمتين وآخره راء للنهي عنه في خبر الصحيحين وسمي شغارا من قولهم شغر البلد عن السلطان اذا خلا عنه لخلوه عن بعض شرائطه كما سيأتي أو من قولهم شغر الكلب رجله ليبول فكأن كلا منهما يقول للآخر لا ترفع رجل بنتي حتى أرفع رجل بنتك وقد فسر ابن عمر الراوي له بأن يقول الرجل لآخر زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك وبضع كل منهما صداق الاخرى فيقبل ذلك وهذا التفسير مأخوذ من آخر الحديث المحتمل لان يكون من تفسير النبي صلى الله عليه وسلم وأن يكون من تفسير ابن عمر الراوي أو من تفسير نافع الراوي عنه وهو ما صرح به البخاري فيرجع اليه أي الى التفسير وان كان من تفسير الراوي لانه أعلم بتفسير الخبر من غيره والمعنى في البطلان به التشريك في البضع حيث جعل مورد النكاح امرأة وصداقا الاخرى فأشبه تزويج واحدة من اثنين وقيل لما فيه من التعليق (ولا) يصح (نكاح المتعة) وصورته الباطلة قول المصنف (وهو أن ينكحها) أي المرأة الرجل (الى مدة) معلومة من الزمن كشهر أو مجهولة كقدوم زيد للنهي عنه في الصحيحين وقد كان جائزا في صدر الاسلام ثم نسخ ثم أجيز ثم نسخ واستمر نسخه الى الآن والنكاح المذكور مما تكرر النسخ له ومثله القبلة والخمرة والوضوء مما تمس النار وقد نظم الاربعة بعضهم فقال

وأربع تكرر النسخ لها * جاءت بها النصوص والآثار
فقبلة ومتعة وخمرة * كذا الوضو مما تمس النار

(ولا) يصح (نكاح المحلل) لكن بشرط يكون مصاحبا للعقد أي لصيغته ثم بين المصنف حقيقته بقوله (وهو) أي النكاح المذكور (أن ينكحها) أي الزوج الثاني والمراد من النكاح هنا الدخول لا العقد فقط (ليحلها) أي المرأة المطلقة (للذي) أي للزوج الذي (طلقها ثلاثا) والشرط المفسد للعقد كأن يقول الولي للزوج الثاني زوجتك فلانة بشرط أن لا تدخل عليها أو بشرط أن تطلقها أو بشرط عليه اذا وطئها لا نكاح بينهما فكل ذلك مفسد لعقد المحلل لانه مخالف لمقصود النكاح وفهم من كلامه تحريم المطلقة ثلاثا على من طلقها حتى تنكح زوجا غيره ولا بد من أن يدخل بها ولا بد من مفارقة الزوج الثاني لها ومضى عدتها منه كما أنه لا بد من مضي عدتها من الزوج الاول قال تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الثالثة ولا فرق بين أن تقع الثلاث في دفعة واحدة أو دفعات أي متفرقات في نكاح واحد أو أكثر قبل الدخول أو بعده وقالت عائشة جاءت امرأة رفاعة القرظي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت اني كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير

وعجز عن صداق حرة أو ثمن جارية للاستمتاع ولا يصح نكاح الشغار ولا نكاح المتعة وهو أن ينكحها الى مدة ولا نكاح المحلل وهو أن ينكحها ليحلها للذي طلقها ثلاثا

رضي الله عنهما وإن أغمامعه مثل هدبة الثوب فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أتريدين أن ترجعي الى رفاعة الى أن قالت نعم فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك رواه الشيخان هذا في حق الحر وأما العبد فلا علك الا طلقتين فاذا استوفاهما فلا تحل له زوجته حتى تنكح زوجا غيره كما في الحر سواء بسواء ولا أثر لطرو الحرية بعد الطلاق (فان عقد) الولي النكاح المذكور (لذلك) أي للتحليل (و) الحال انه (لم يشرطه) أي الشرط المذكور في صلب العقد (صح) النكاح بمعنى انعقد و يترتب عليه جواز الوطء حينئذ لخلوه عن المفسد والله أعلم

﴿فصل فيما يثبت به الخيار من فسخ النكاح﴾ من عيب وغيره وأسبابه خمسة الاول عيب النكاح الثاني خلف الشرط الثالث اعساره بالنفقة الرابع عتقها تحت عبد الخامس خلف الظن وصورته مالو ظنته حرا فبان عبدا وهي حرة فلها الخيار على المعتمد (اذا وجد أحدهما) أي الزوجين الصادق بالزوج أو الزوجة (الآخر مجنونا) جنونا متقطعا او لو حدث بعد العقد والدخول وهو مرض يزيل الشعور من القلب مع بقاء القوة والحركة في الاعضاء (أو) وجده (مجذوما أو) وجده (أبرص) والاول علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع و يتناثر والثاني بياض شديد مبقع فكل منهما يثبت الخيار لفوات كمال التمتع وان لم يكن كل منهما مستحكما واشتراط الاستحكام فيهما ضعيف بل يكفي حكم أهل الخبرة بأنه جذام أو برص كما في الرملي ومستحكم بكسر الكاف بمعنى محكم يقال أحكم واستحكم أي صار محكما فهذه الثلاثة مشتركة بين الزوج والزوجة وأشار الى المختص بكل فقال (أو وجدها) أي الزوج (رتقاء) وهي التي انسد محل الجماع منها باللحم (أو) وجدها (قرناء) وهي التي انسد محل الجماع منها بالعظم والاول مفتوح الراء والثاني مفتوح القاف مع سكون الراء ومد الهمزة وذلك لفوات التمتع المقصود من النكاح (أو وجدته) أي الزوجة (عنينا) أي عاجزا عن الوطء في القبل وهو غير صبي ومجنون لحصول الضرر به (أو) وجدته (مجبوبا) وهو المقطوع الذكر بحيث لم يبق شيء أو بقي دون الحشفة لحصول الضرر أيضا بخلاف ما اذا بقي منه ما يمكن أن يولج منه قدرها او أشار المصنف الى جواب اذا بقوله (ثبت الخيار في فسخ العقد) أي عقد النكاح لانه عقد معاوضة لا يقبل الانفساخ فجاز فسخه بالعيب كالبيع ولكن المقصود في البيع المالية فأثر فيه كل عيب يخل به والمقصود في النكاح الاستمتاع فاعتبر فيه ما يخل به اما بأن يمنع منه بالكلية كالجب والرتق أو ينفر عنه تنفيرا قويا اما للخوف على النفس دفعا عنها أو على المال كالجنون أو لعيافة الطبع وخوف السريان كالجذام والبرص ولا يلحق بهذه العيوب غيرها مثل الصنان والبهق والبخر والاستحاضة والقروح السيالة لانه ليس في معناها ومثل القروح المرض المسمى بالمبارك والمسمى بالحكة فلا خيار بذلك وكذلك ضيق المنفذ نعم نقل الشيخان عن الماوردي ثبوته اذا وجدها مستأجرة العين وأقراه وثبوت الخيار المذكور (على الفور) كخيار العيب في المبيع قال الرافعي ولا ينافي كونه على الفور ضرب المدة في العنة فانها حينئذ تتحقق فبعد تحققها بمضي السنة تبادر الزوجة بطلبه عند القاضي حتى ينظر حاله و يرتب على ذلك مقتضاه ولا يستقل أحد الزوجين بالفسخ وانما يحصل (عند الحاكم) سواء كان العيب عنة أو غيرها على الاقرب عند الرافعي فاشبه الفسخ بالاعسار لان القاضي يجتهد فيه وقيل يستقل بالفسخ في غير العنة كالفسخ بالعيب في البيع ومثل القاضي في ذلك المحكم لكن بشرطه وهو أن يكون مجتهدا ولا قاضي ثم ولو قاضي ضرورة والخيار المذكور يثبت لكل من الزوجين عند القاضي كما تقدم (سواء كان به) أي بأحد الزوجين (مثل ذلك العيب) بأن اتحد عيبهما كجنون كل منهما اذا كانا متقطعين قاله ابن الرفعة فلهما اثبات الفسخ حال التقطع لا حال الجنون وقال الرافعي لا يمكن اثبات الخيار لواحد منهما ويمكن حمل كلامه على المطبق وأيضا لوليهما في المطبق اثبات الخيار و يتصور هذا فيما اذا كان الجنون فيهما مقارنا للعقد حتى

فان عقد لذلك ولم يشرطه صح
﴿فصل﴾ اذا وجد أحدهما الآخر مجنونا أو مجذوما أو أبرص أو وجدها رتقاء أو قرناء أو وجدته عنينا أو مجبوبا ثبت الخيار في فسخ العقد على الفور عند الحاكم سواء كان به مثل ذلك العيب

يثبت للولي الفسخ أو برص كل منهما أو جذامه لان الانسان يعاف من غيره مالا يعاف من نفسه كما تقدم (أم لا) يكون به مثله بأن اختلف عيبهما بجذام وبرص وقد جعلوا من ذلك أن يجدها المجبوب رتقاء (ولو حدث العيب) المثبت للخيار بعد العقد (ثبت الخيار أيضا) لحصول الضرر ثم استدرك على مطلق العيب الحادث بعد العقد قوله (الا ان تحدث العنة بعد أن يطأها فلا خيار لها) حينئذ لانها مع رجائها زوال المانع عرفت قدرته على الوطء ووصلت الى حقها بخلاف الجب بعد الوطء فلها الخيار لانه لا يمكن عود الذكر بعد قطعه فلا ترتجي رجوعه فقد حصل لها اليأس من الرجوع بخلاف العنة فانها مترجية زوال المانع وهو ممكن (واذا أقر الزوج (بالعنة) عند القاضي أو عند شاهدين وشهدا به عنده على اقراره وتثبت أيضا بيمين ردت عليها لامكان اطلاعها عليها بالقرائن ولا يتصور ثبوتها بالبينة لانه لا اطلاع للشهود عليها فاشار المصنف الى جواب اذا بقوله (أجله) أي ضرب لمن اتصف بهذا الوصف (سنة) كما فعله عمر رضي الله عنه رواه الشافعي وغيره وتابعه العلماء عليه وقالوا تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فيزول في الشتاء أو برودة فيزول في الصيف أو يبوسة فيزول في الربيع أو رطوبة فيزول في الخريف فاذا مضت السنة ولم يطأ علم أنه عجز خلقي حرا كان الزوج أو عبدا مسلما أم كافرا لانه أمر يتعلق بالطبع فلا يختلف بالرق والحرية والاسلام والكفر كالحائض وتقدم أن التأجيل المذكور يكون بطلب الزوجة لان الحق لها فلو سكتت لجهل أو دهشة أي تحير فلا بأس بتنبيهها ويكفي في طلبها المذكور قولها اني طالبة حقي على موجب الشرع وان جهلت الحكم على التفصيل وابتداء السنة يحسب (من يوم المرافعة اليه) أي القاضي لا من وقت اقراره لانه مجتهد فيه كما مر وهذا بخلاف مدة الايلاء فانها تحسب من وقت اليمين لانه مقصور عليها وحجر المفلس والسفيه من وقت قضاء القاضي وحجر الصبي والجنون لا يتوقف على قضاء القاضي واذا لم تطلب الزوجة بان سكتت فلا يضرب القاضي المدة ما لم يكن السكوت لدهشة كما مر واذا مضت المدة المضروبة ينظر في شأنه (فاذا جامع فيها فلا فسخ لها) لزوال سببه بالوطء (والا) أي وان لم يطأ في المدة ولا بعدها (فلها الفسخ) أي بالرفع للحاكم ثانيا فاذا أقر بعدم الوطء فسخت فورا بعد قول القاضي ثبتت عنته أو ثبت حق الفسخ أو أنكر وحلفت اليمين المردودة وذلك لا يتوقف على أمر القاضي لها به بل تستقل به كما يستقل المشتري بالفسخ اذا وجد بالمبيع عيبا وأنكر البائع كونه عيبا وأقام المشتري على ذلك بينة عند القاضي وليس لها الاستقلال بالفسخ قبل الرفع الى الحاكم لان مدار الباب على الدعوى والاقرار والانكار واليمين فاحتاج الحال الى نظر القاضي واجتهاده (والمراد بالفور في العنة) أي بالنسبة لها هو رفع أمرها الى القاضي وذلك انما يكون (عقب) مضي (السنة) المقدرة والمضروبة له لانها تفسخ من غير رفع الى الحاكم (ومتى وقع الفسخ) بشيء من العيوب المتقدمة سواء وقع الفسخ منه أو منها ففي الجواب تفصيل أشار اليه بقوله (فان كان قبل الدخول فلا مهر) لها وكذا المتعة لارتفاع النكاح الخالي عن الوطء بالفسخ سواء قارن العيب العقد أم حدث بعده لان العيب ان كان به فهي الفاسخة وان كان بها فسبب الفسخ فيها فكأنها هي الفاسخة أيضا (أو) كان الفسخ (بعده) أي بعد الدخول (بعيب حدث) به أو بها (بعد الوطء) وجب المسمى لها لتقرره بالوطء قبل أن يوجد سبب الخيار (أو) كان الفسخ (بعيب حدث قبله) أي قبل الدخول سواء كان مقارنا للعقد أو حادثا بعده وقبل الوطء (فمهر مثل) يجب لانه تمتع بمعيبة على خلاف ما ظنه من السلامة فكأن العقد جرى بلا تسمية ولان قضية الفسخ رجوع كل منهما الى عين حقه أو الى بدله ان تلف فيرجع الزوج الى عين حقه وهو المسمى والزوجة الى بدل حقها وهو مهر مثلها لفوات حقها بالدخول (وان شرط) الزوج في حال العقد عليها (أنها) أي الزوجة (حرة فبانت أمة) والحال أن المزوج لها هو السيد (وهو) أي والحال

أم لا ولو حدث العيب ثبت الخيار أيضا الا أن تحدث العنة بعد أن يطأها فلا خيار لها واذا أقر بالعنة أجله سنة من يوم المرافعة اليه فاذا جامع فيها فلا فسخ لها والا فلها الفسخ والمراد بالفور في العنة عقب السنة ومتى وقع الفسخ فان كان قبل الدخول فلا مهر أو بعده بعيب حدث بعد الوطء أو بعيب حدث قبله فمهر مثل وان شرط أنها حرة فبانت أمة وهو

أن الزوج كان (ممن يحل له نكاح الامة) بأن وجدت فيه شروط حل نكاح الامة وقد تقدم الكلام عليه وجواب ان الشرطية قوله (تخير) في فسخ النكاح لتضرره بنقصان الاستمتاع بسبب انها لا تسلم للزوج الا ليلا وهي عند السيد نهارا للخدمة وللسيد السفر بها ولتضرره أيضا برق الاولاد فانهم تبع لها فيه وانما لم يبطل النكاح لان خلف الشرط لا يوجب فساد البيع مع كونه يتأثر بالشروط الفاسدة فالنكاح أولى احتياطا للابضاع ولان المعقود عليه معين لم تتبدل عينه وانما تبدلت صفته وتبدل الصفة ليس كتبدل العين أما لو كان الزوج المشروط له حريتها عبدا أي وبانت أمة فلا خيار على المعتمد لتكافئهما مع تمكنه من الفراق بالطلاق وان كان الزوج ممن لا تحل له نكاح الامة لم يصح النكاح أصلا فالخيار فرع الصحة ولا صحة له هنا (وان شرط) له في العقد (انها أمة فبانت حرة) فلا خيار له ومثله ما لو شرط للمسلم أنها كتابية فبانت مسلمة اذ لا نقص في الصورتين بل هو خير مما شرط لان الحرية أفضل من الرق والاسلام أعلى وأفضل من الكتابية كما هو معلوم ومثل ما ذكر ما اذا شرطت حريته والزوجة حرة أو أمة فبان عبدا وقد أذن له سيده في نكاحها فلها الخيار حينئذ كما انه اذا ثبت له بخلف الشرط مع تمكنه من الطلاق يثبت لها أيضا بخلف الشرط بالاولى لعدم تمكنها مما ذكر ومما لا تخيير فيه ما اذا شرط أنه حر فبان عبدا وهي أمة وكذلك اذا شرط كونه عبدا فبان حرا فلا خيار لها لان الحرية أعلى مما شرط وغير الحرية من الصفات المشروطة من قبلها كان شرطت كونه ذا صنعة كذا وهي من أهلها فكان كذلك فلا خيار لها لتكافئهما او كان شرطت أنه اسكافي فبان خياطا وهي من أهل الاسكافية فلا خيار لها أيضا لانه فوقها وأعلى منها وغير ذلك لا يثبت بفوات المشروط الخيار حيث كان المشروط خيرا من الشارط أو مثله أو كان الشرط من قبله كان شرط أن تكون دنيئة النسب فبانت عاليته فلا خيار له أو كانت مثله في الدناءة في النسب أو الحرفة كما مر فكذلك أو بان دون ما شرط كان شرط أن تكون ذات حرفة شريفة فبانت ذات حرفة خسيسة وكان الشارط مثلها في ذلك أو دونها فلا خيار في جميع ذلك بخلاف ما اذا شرط أن تكون بيضاء فبانت سوداء وهو أسود فله الخيار وان كان كلام شيخ الاسلام يقتضي عدم ثبوته وكلام المنهاج يقتضي ثبوت الخيار فيه وكذلك اذا كان الوصف المشروط جمالا أو كمالا أو بكارة في المرأة والرجل أو نقصا كضد المذكورات أو لا نقصا ولا غيره كالبياض والسمرة كما مر فاذا أخلف شرط ما ذكر فللشارط الخيار من ذكر وأنثى بعد صحة العقد فله الفسخ ولو بلا قاض ان بان الموصوف دون ما شرط والله تعالى أعلم ثم عطف المصنف على قوله وان شرط الخ قوله (أو لم يشرط) الزوج (شيأ) بأن تزوج ولم يشرط في صلب العقد شيأ من الصفات المثبتة للخيار ولا غيرها (فبانت) الزوجة (أمة) وهو ممن يحل له نكاح الامة (أو) بانت (كتابية) أو ظنته كفؤا فأذنت فيه فبان فسقه أو رقه أو دناءة نسبه أو حرفته وأشار المصنف الى جواب ان الشرطية المقدرة بعد العاطف بقوله (فلا خيار) له للتقصير بترك البحث والشرط بخلاف ما لو بان عيبه لان الغالب ثم السلامة وليس الغالب هنا الكفاءة وما ذكره النووي من أن لها خيارا فيما لو بان عبدا تبع فيه الماوردي والمنصوص في الام وغيرها خلافه قال البلقيني وهو المعتمد والصواب وقد اعتمد المحلي على المنهاج ما قاله النووي من أن لها الخيار اذا بان عبدا مع ظنها أنه حر وقد علل ما اعتمده فقال فلان نقص الرق يؤدي الى تضررها بأشغال سيده كاستخدامه فلا يتفرغ لها حينئذ وبانه لا ينفق الا نفقة المعسرين وتعيير ولدها برق أبيه ورد قياسه على الفسق بظهور الفرق لان الرق مع كونه أفحش عار يدوم عاره ولو بعد العتق بخلاف الفسق لا سيما بعد التوبة انتهى وقضية الفرق بما ذكر أن الفسق لو كان بالزنا ثبت لها الخيار (وان تزوج عبد) سواء كان مكاتبا أو مدبرا أو معلقا عتقه بصفة ومثله المبعض (بأمة فاعتقت) كلها أو باقيها ولو بقول زوجها الرقيق فادعت على سيدها أنه أعتقها فصدقها الزوج المذكور

ممن يحل له نكاح الامة تخير وان شرط أنها أمة فبانت حرة أو لم يشرط شيأ فبانت أمة أو كتابية فلا خيار وان تزوج عبد بأمة فاعتقت

فلها أن تفسخ نكاحه على الفور من غير الحاكم واذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين أو أسلمت المرأة والزوج يهودي أو نصراني أو ارتد الزوجان المسلمان أو أحدهما فان كان قبل الدخول تعجلت الفرقة وان كان بعده توقفت على انقضاء العدة فان اجتمعا على الاسلام قبل انقضائها دام النكاح والا حكم بالفرقة من حين تبديل الدين

وأنكر السيد فيصدق بيمينه وتبقى على رقها ويثبت لها الخيار لانها حرة في زعمهما والحق لا يعدوهما وانما ردّ قولها في حق السيد لا الزوج وعليه لو فسخت قبل الدخول لم يسقط صداقها لانه حق السيد ولو أنها فسخته ثم عتق العبد وأيسر امتنع نكاحها لانها رقيقة ظاهرا وأولادها تجعل أرقاء (فلها أن تفسخ نكاحه) ولو بلا قاض قبل وطء وبعده لانها تعير بمن فيه رق والاصل في ذلك أن بريرة رضي الله عنها عتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا فاختارت نفسها رواه مسلم وبريرة جارية لعائشة وخرج بعتقها كلها المفهوم من لفظ عتقت من عتق بعضها أو كوتبت أو علق عتقها بصفة أو عتقت معه أو تحت حرّ ومن عتق وتحته من بها رق فلا فسخ لها في هذه الصور ولا له لان معتمد الفسخ والخيار فيه الخبر وليس شيء من ذلك في معنى ما فيه لبقاء النقص في غير الثلاثة الاخيرة وللتساوي في أولاها ولانه لا يعير باستفراش الناقصة ويمكنه التخاص بالطلاق في الاخيرة لا ان عتق قبل فسخها أو معه أو لزم على فسخها دور كأن أعتقها مريض قبل الوطء وهي لا تخرج من الثلث الا بالصداق فلا تخير فيهما والخيار المذكور يكون (على الفور) كخيار العيب في المبيع بل أولى لبعد النكاح عن الخيار فمن أخر بعد ثبوت حقه سقط خياره نعم ان كان أحدهما صبيا أو مجنونا أخر خياره الى كماله أو طلقها زوجها رجعيا أو تخلف اسلامه فلها التأخير وعلم من اعتبار الفورية أن الزوجة لو رضيت بعنته أو أجلت حقها بعد مضي المدة سقط حقها وهذا بخلاف النفقة اذا أعسر الزوج ورضيت به فان لها الفسخ لتجدد الضرر وكذا في الايلاء وقد تقدم أن الفسخ المذكور يحصل ولو (من غير) مراجعة (الحاكم) لانه ثابت النص المتقدم وبالاجماع أيضا فاشبه الرد بالعيب والشفعة فان الاخذ بها يحصل ولو من غير رفع الى الحاكم فتى علم ببيع شريكه نصيبه يقول تملكته بما وقع عليه البيع ولا يلزم فيه الرفع الى الحاكم (واذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين أو أسلمت المرأة والزوج يهودي أو نصراني أو ارتد الزوجان المسلمان أو) ارتد (أحدهما) فينظر في هذا الجواب في هذه الصور ويقال (فان كان) اسلام أحد الزوجين المذكورين أو اسلام المرأة المذكورة واقعا (قبل الدخول) فجواب الشرط قوله (تعجلت) أي تنجزت (الفرقة) بينهما لان النكاح حينئذ غير متأكد لانه تخلل بما ذكر بدليل أنه يرتفع بالطلقة الواحدة (وان كان) ما حصل من الاسلام المذكور والردة حاصلا (بعده) أي بعد الدخول (توقفت) أي الفرقة بينهما بمعنى أننا لا نحكم بتنجيزها حالا بل توقفها (على انقضاء العدة) وليس له في زمن التوقف نكاح نحو أختها (فان اجتمعا) أي الزوجان بعد ما ذكر (على الاسلام قبل انقضائها) أي قبل فراغ العدة (دام النكاح) بينهما لتأكده بما ذكر (والا) أي وان لم يجتمعا على الاسلام فيها بل مضت العدة ولم يسلما (حكم بالفرقة) بينهما (من حين تبديل الدين) أما في صورة اسلام أحد الزوجين فلما روى أبو داود عن ابن عباس أن امرأة أسلمت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فتزوجت فجاء زوجها الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني كنت أسلمت وعلمت باسلامي فانتزعها رسول الله صلى الله عليه وسلم من زوجها الثاني وردها الى زوجها الاول وأشار ابن عبد البر الى الاجماع فيه مع شذوذ النخعي وأما في مسئلة الردة فلانه اختلاف دين طرأ بعد المسيس فلم يوجب الفسخ في الحال كاسلام أحد الزوجين أما لو أسلم الزوج سواء كان كتابيا أو غيره والمرأة كتابية دام النكاح بينهما لجواز نكاح المسلم لها ابتداء ولو أسلم الزوجان معا قبل الدخول أو بعده دام النكاح بينهما الخبر صحيح فيه ولتساويهما في الاسلام المناسب للتقرير بخلاف ما لو ارتدا معا كما علم مما مر وقد نقل جماعة منهم ابن المنذر الاجماع على دوام نكاح من أسلما معا والمعية في الاسلام تعتبر بآخر لفظ لان به يحصل الاسلام لا بأوله ولا بأثنائه وسواء فيما ذكر كان الاسلام استقلالا أم تبعية لكن لو أسلمت المرأة مع أبي الطفل أو عقبه قبل الدخول بطل النكاح كما قاله البغوي لتقدم اسلامها في الاولى لان

اسلام الطفل عقب اسلام أبيه واسلامها في الناسية متأخر فانه قولي واسلام الطفل حكمي (وان أسلم) الزوج الكافر (على أكثر من أربع) حرائر والزوج المذكور حر أو غير حر على أكثر من ثنتين وكانت الاربع أو الثنتان كتابيات أو كتابيتين كان ذلك قبل الدخول أو بعده أو أسلمت بعد اسلامه في العدة وهن أوهما مدخول بهن أو بهما وتجب العدة من حين اسلامه وأشار المصنف الى جواب ان الشرطية بقوله (اختار منهن أربعا) وبندفع نكاح من زاد عليهن سواء نكح الجميع معا أم مرتبا وله امساك الاخيرات اذا نكحهن مرتبا واذا مات بعضهن فله اختيار الميتات ويرث منهن وذلك لترك الاستفصال في خبر غيلان الذي أسلم وتحته عشر من النساء ولو امتنع من التعيين عند طلبه ولم يعين حبس ليعين فان أصر على الامتناع عزر قال الاصحاب ويعزر ثانيا وثالثا وهكذا حتى يختار ويخلى مدة بحيث يبرأ فيها من ألم الاول وقد تمسك الاصحاب لوجوب الاختيار بورود الامر به في حديث غيلان السابق حيث قال فيه أمسك أربعا وفارق سائرهن وقدم الكلام عليه

وان أسلم على أكثر من أربع اختار منهن أربعا

﴿باب الصداق﴾

﴿باب الصداق﴾

بفتح الصاد وكسرها اسم للمال الواجب للمرأة على الزوج بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا كارضاع ورجوع شهود وسمي بذلك لاشعاره بصدق باذله في النكاح الذي هو الاصل في ايجابه وله أسماء منها النحلة قال تعالى وآتوهن صدقاتهن نحلة أي عطية من الله تعالى من غير مقابل لانها تستمتع به أكثر من استمتاعه بها الكون شهوتها أكثر من شهوته ومنها الصداق كما في هذه الآية فالصدقات جمع صدقة بفتح أوله وتثليث ثانيه وبضم أوله أو فتحه مع اسكان ثانيه فيهما وبضمهما ومنها العلائق جمع علقة بفتح العين وكسر اللام ومنها الخرس بضم الخاء المعجمة وسكون الراء قال تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا ومنها الطول قال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا والمشهور فيها اسم المهر ومنها الاجر قال تعالى فآتوهن أجورهن ومنها العقر قال عمر رضي الله تعالى عنه فلها عقر نسائها وقال صلى الله عليه وسلم فان مسها فلها بما استحل من فرجها وسمي ما تأخذه المرأة من المال في مقابلة وطئها باسم الصداق لاشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الاصل في ايجابه ونظم بعضهم أسماءه فقال

صداق ومهر نحلة وفريضة * حباء وأجر ثم عقر علائق
وطول نكاح ثم خرس تمامها * ففرد وعشر عد ذا الموافق

والفريضة هي تفويض المرأة أمر عقد نكاحها الى الولي بان تقول زوجني وتطلق أو زوجني على أن لا مهر لي فيزوجها على ذلك وبعده اما أن يفرض المهر الزوج وترضى به أو يفرضه الحاكم وهذا هو معنى الفريضة كما سيأتي والاصل فيه قبل الاجماع الآية السابقة وهو قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وقوله صلى الله عليه وسلم لمريد التزوج التمس ولو خاتما من حديد (تسن تسميته) أي الصداق (في العقد) لانه صلى الله عليه وسلم لم يخل نكاحا عنه ولئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها له صلى الله عليه وسلم ولانه أدفع للخصومة وانما لم يجب لان الغرض الاستمتاع ولواحقه وذلك يقوم بالزوجين فهما كالركن نعم لو زوج عبده لامته لا يستحب ذكره في الجديد اذ لا فائدة له كذا في المطلب والكفاية وفي الروضة أن الجديد الاستحباب قال الاذرعي والصواب الاول ويسن أن لا ينقص في العقد عن عشرة دراهم فضة خالصة لان أبا حنيفة رضي الله عنه لا يجوز أقل منها ويسن ترك المغالاة فيه وأن لا يزيد على خمسمائة درهم فضة خالصة أصدقة أزواجه صلى الله عليه وسلم ماعدا أم حبيبة وبناته صلى الله عليه وسلم وأن يكون من الفضة للاتباع وصح عن عمر رضي الله عنه في خطبته لا تغالوا في صدقة النساء فانها لو كانت مكرمة في الدنيا

تسن تسميته في العقد

أوتقوى عند الله تعالى كان أولى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم (فان لم يذكر) الصداق فيه
(لم يضر) أى فى صحة النكاح فصحته لا تتوقف على ذكر المهر فاذا خلا العقد عن تسميته فيرجع فيه الى مهر
المثل واخلاؤه عنه جائز اجماعا لكن مع الكراهة كما صرح به الماوردى والمتولى وغيرهما نعم لو كان
محجورا عليه ورضيت رشيدة باقل من مهر مثل وجبت تسميته أو كانت محجورة أو مملوكة لمحجور ورضى
الزوج بأكثر من مهر المثل فتجب تسميته أيضا وقد أشار المصنف الى هذا بقوله (ولا يزوج) الاب أو الجد
عند فقد الاب (ابنته) البكر (الصغيرة) أى غير البالغة (بأقل من مهر المثل ولا) يزوج (ابنه الصغير) من
مال الابن المذكور (بأكثر من مهر المثل) ومثله المجنون (فان فعل ذلك) بان زوجها بدون مهر المثل ومثلها
فى ذلك البالغة اذا زوجت بغير اذنها والمجنونة والسفيهة مطلقا (بطل المسمى) كما يبطل بيع مال من ذكر
بدون ثمن المثل لما فى ذلك من الاضرار بالمولى عليه ولا يفسد النكاح كما فى سائر الاسباب المفسدة للصداق
(ووجب مهر المثل) فى الصورتين لصحة النكاح أما اذا زوج الاب ابنه المذكور من مال نفسه بأكثر من
مهر المثل فلا يفسد المسمى فى أحد احتمالين للامام ومشى عليه صاحب الحاوى الصغير تبعا لتصحيح
الغزالى لان المجعول صداقا لم يكن ملكا للابن فلم يفت عليه شئ وان لزم من الاصداق عن الابن دخوله فى
ملكه فكأنه ملكه غير أن التبرع به حصل فى ضمن تبرع الاب فاحتمل بخلاف التبرع بمال الابن ابتداء
وأيضا فلو لم يصح لكان فيه اضرار بالابن بلزوم مهر المثل فى ماله ورجح المتولى وغيره الفساد كما يفسد على
الاحتمال الآخر للامام (ولا يتزوج السفيه) اذا أذن الولى له فى النكاح سواء أطلق أو عين له امرأة
ينكحها أو قبيلة ينكح من نسائها (و) لا يتزوج (العبد) أيضا اذا أذن له السيد فى النكاح (بأكثر من مهر
المثل) أى أن كلا من السفيه والعبد المأذون لهما فى النكاح يقتصر فى المسمى منهما على مهر المثل ولا
يتجاوزه لان الاذن لهما لا يتناول الزيادة عليه كما لو أذن للعبد فى الشراء فلا يشترى بأكثر من ثمن المثل وتقدم
الكلام على ما اذا خالف فى ذلك وأنه بغير الاذن لا يصح النكاح فليراجع وقد أشار المصنف الى ضابط ما
يجعل صداقا بقوله (وكل ما جاز أن يكون ثمنا) ولو كان قليلا متمولا (جاز جعله صداقا) لكونه عوضا ولا يتقدر
بقدر فلذلك أتى المصنف بهذا الضابط وتقدم من جملة أسمائه العلائق وقد سئل صلى الله عليه وسلم عن
معنى العلائق فقال ما تراضى عليه الاهلون ولما رواه الترمذى وقال حسن صحيح أن امرأة تزوجت على نعلين
فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم رضيت من نفسك ومالك بنعلين فقالت نعم فأجازه نعم يستحب أن
لا ينقص عن عشرة دراهم خروجا من خلاف أبى حنيفة فانه لا يجوز ما دونها وأن لا يزيد على صداق أزواج
النبى صلى الله عليه وسلم وبناته رضى الله تعالى عنهن وهو خمسمائة درهم والمخاطب بهذا الاستحباب المرأة
المالكة أمر نفسها بخلاف السيد فى تزويج أمته فالمخاطب به هو لا هى وتقدم اذا زوج الولى مولاته الصغيرة
والمجنونة أنه لا ينقص عن مهر المثل فان عقد بما لا يتمول كنواة وحصاة وترك شفعة وحد قذف فسدت
التسمية لخروجه عن الضابط المذكور وصورة جعل الصداق ترك الشفعة بان اشترت حصة شريكه فى
الدار فجعل ترك الشفعة صداقا لها (ويجوز) أن يكون الصداق (حالا ومؤجلا ودينا وعينا ومنفعة) لانه
عقد على منفعة معينة فجاز على هذه المذكورات وفى صورة جعل الصداق عينا تكون من ضمانه قبل
قبضها ضمان عقد لا ضمان يد وان طالبته بالتسليم فامتنع كالمبيع بيد البائع فليس للزوجة تصرف فيها
قبل قبضها ببيع ولا غيره ومن المنافع التى يصح أن تجعل صداقا أن يصدقها تعليم ما ليس بمحظور كالطب
والشعر الذى لا يشتمل على هجو ولا فحش كقوله

يريد المرء ان يعطى مناه * ويأبى الله الا ما أرادا
يقول المرء فائدتى ومالى * وتقوى الله أفضل ما استفادا

فان لم يذكر لم يضر ولا يزوج ابنته الصغيرة بأقل من مهر المثل ولا ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل فان فعل ذلك بطل المسمى ووجب مهر المثل ولا يتزوج السفيه والعبد بأكثر من مهر المثل وكل ما جاز أن يكون ثمنا جاز جعله صداقا ويجوز حالا ومؤجلا ودينا وعينا ومنفعة

وتملكه بالتسمية وتتصرف فيه بالبيع بالقبض ويستقر بالدخول أو موت أحدهما ولها أن تمنع من تسليم نفسها حتى تقبضه ان كان حالا فان سلمت فوطئها قبل القبض سقط حقها من الامتناع وان وردت فرقة من جهتها قبل الدخول بها بأن أسلمت أو ارتدت

فلو قال المصنف ويصح أن يكون الصداق عينا ومنفعة وحالا ومؤجلا لكان أحسن في سبك العبارة لان كلا من الحال والمؤجل يرجع لهما (وتملكه) أي الصداق المرأة (بالتسمية) أي ذكره في صلب العقد سواء كانت صحيحة أو فاسدة ففي التسمية الصحيحة تملك المسمى بعينه وفي الفاسدة تملك مهر المثل لانه المرجع اليه عند فساد المسمى فهو كالبيع لان المعوض وهو البضع ملك بعقد فملك فيه العوض وهو مهر المثل عند فساد المسمى بالعقد أيضا (وتتصرف) أي المرأة (فيه) أي المسمى (بالبيع) وغيره من سائر أنواع التصرفات (بالقبض) لانه ملك بعقد معاوضة فجاز التصرف فيه بعد القبض وصار من ضمانها كقبض المشتري المبيع وأما قبل القبض فهو في عهدة السقوط كسقوط الثمن اذا تلف المبيع قبل قبض المشتري له وتقدم أن التصرف في الصداق اذا كان عينا قبل قبضها فهو من ضمان الزوج ضمان عقد لا ضمان يد على المذهب الجديد فهو كالمبيع قبل قبضه وقد أشار المصنف الى أسباب تقرر المهر فقال (ويستقر) المسمى (بالدخول) بالزوجة فلا يسقط حينئذ منه شيء والمراد من الدخول وطؤها وان كان حراما كوقوعه في حال الحيض أو في دبر وان كانت الموطوءة صغيرة لا توطأ في العادة على ما في الايعاب لاستيفاء مقابله قال تعالى استدلالا على وجوب المسمى بالوطء وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض والافضاء مفسر بالجماع ولان الوطء بالشبهة يوجب المهر ابتداء فالوطء في النكاح أولى في ايجابه وقد عطف على السبب الاول قوله (أو بموت أحدهما) أي الزوجين قبل وطء ولو في نكاح صحيح لانتهاء العقد به لان الموت منزل منزلة الدخول (تنبيه) قتل السيد أمته وقتلها نفسها يسقطان المهر والمراد بتقرر المهر ما ذكر الامن من سقوطه كله بالفسخ أو شطره بالطلاق وخرج بالوطء والموت غيرهما كاستدخال مائه وخلوة ومباشرة في غير الفرج حتى لو طلقها بعد ذلك فلا يجب الا الشطر لآية وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن أي تجامعوهن واذا قتلت الحرة زوجها قبل الدخول سقط مهرها أيضا ﴿فرع﴾ ولو أعتق مريض أمة لا يملك غيرها وتزوجها وأجازت الورثة العتق استمر النكاح ولا مهر (ولها) أي الزوجة (أن تمتنع من تسليم نفسها) للزوج (حتى تقبضه) أي الصداق (ان كان حالا) أي ليس مؤجلا دينا كان أو عينا دفعا لفوات ضرر البضع فخرج بالحال المؤجل فلا حبس لها وان حل قبل تسليمها نفسها لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول لرضاها بالتأجيل كما في البيع وما لو زوج أم ولده فعتقت بموته أو أعتقها أو باعها بعد أن زوجها لانه ملك للوارث أو المعتق أو للبائع لا لها وما لو زوج أمة ثم أعتقها وأوصى لها بمهرها لانها انما ملكته بالوصية لا بالنكاح والحبس في الصغيرة والمجنونة لوليهما وفي الامة لسيدها أو لوليه ولو كان بعض الصداق حالا وبعضه مؤجلا فلها الامتناع لقبض الحال ولو قال المصنف ان كان أي الصداق غير مؤجل لكان أعم ليشمل الحال والمعين من دين وعين وكلامه قاصر على الدين لانه الذي يتصف بالحلول والتأجيل كما عبر بذلك شيخ الاسلام (فان سلمت) الزوجة الكاملة نفسها للزوج (فوطئها) باختيارها (قبل القبض) وهو قادر على تسليم الصداق وامتنع منه (سقط حقها من الامتناع) المذكور لانه تسليم بالاختيار واستقر به المسمى فأسقط المنع كما لو تبرع البائع بتسليم المبيع قبل قبض الثمن فليس له أخذه وحبسه بعد ذلك وخرج بالوطء عدمه فلها الرجوع عن التسليم قبله وطلب المهر والامتناع وحبس نفسها لاستيفائه ولو وطئها مكرهة بقي لها حق الحبس والامتناع من التسليم على الاصح كما لو غصب المشتري المبيع قبل تسليم الثمن ولو سلم الولي غير الكاملة قبل قبض الصداق فلها بعد البلوغ والافاقة الامتناع أيضا في الاصح لان الحق بعد الكمال لها (وان وردت) أي طرأت (فرقة) في الحياة (من جهتها قبل الدخول بها) أي قبل وطئها وقد صور المصنف الفرقة بقوله (بأن أسلمت) بعد كفرها ولو حكما كتبعية أحد أبويها وبقي الزوج على الكفر (أو ارتدت) وبقي الزوج على الاسلام أو فسخ بعيب منها أو أرضعت زوجة له صغيرة وملكها له فهذه الامثلة كلها للفرقة الحاصلة من

جهتها او مثل ارضاعها زوجة له الخ ارتضاعها بنفسها من أم الزوج أو من زوجته الكبيرة فانه يسقط المهر كما فى شرح الرملى وينفسخ نكاحهما معا لانه لا يجوز الجمع بين الام وبنتها ولو من الرضاع ويسقط مهر الكبيرة ويجب للصغيرة نصف المهر ويرجع الزوج على الكبيرة بنصف مهر المثل وان كانت فوتت عليه البضع بتمامه اعتبارا لما يجب له بما وجب عليه وتحرم الكبيرة عليه مؤبدا وكذا الصغيرة ان كان دخل بالكبيرة ثم أشار المصنف الى جواب ان الشرطية بقوله (سقط المهر) جميعه عن الزوج بهذه الفرقة المصورة بما تقدم لانها أتلفت المعوض على الزوج قبل التسليم فكذلك ما يقابله وهو المهر كالبائع اذا تلف المبيع قبل قبض المعوض فيسقط ما يقابله وهو الثمن ﴿تنبيه﴾ قول المصنف من جهتها يشمل ما لو كان العيب قائما بها وفسخ الزوج النكاح بسبب العيب القائم بها فكذلك يسقط المهر أيضا لان الفرقة من جهتها وهو قيام العيب بها ومثله بالاولى اذا كان العيب قائما به وفسخت بسببه وعبارة المنهاج والفرقة قبل وطء منها أو بسببها كفسخه بعيبها يسقط المهر قال الرملى لان فسخه الناشئ عنها كفسخها (أو وردت) وطرأت الفرقة (من جهته) أى الزوج (بأن أسلم) وبقيت هى على الكفر (أو ارتد) هو وحده وبقيت هى على الاسلام أو ارتد معها ومثل الردة لعانه وارضاع أمه لها وهى صغيرة أو أمها له وهو صغير وملكه لها (أو طلق) الزوجة طلاقا بائنا ولو باختيارها كان فوض الطلاق اليها فطلقت نفسها أو علقه بفعلها ففعلت وسواء طلقها على عوض أو بدونه والخلع كالطلاق وان كان لا يتم الا بها لان المغلب فيه جانب الزوج لان المقصود منه الفراق وهو مستقل به ولانه متمكن من الفراق بخلع الاجنبى وأشار المصنف الى جواب ان المقدرة بعد أو العاطفة بقوله (سقط) من الصداق (نصفه ويرجع) الزوج (فى نصفه) ان قبضته ويدفعه لها ان لم تقبضه لان الفرقة فى جميع هذه الصور حاصلة من جهته فيتنصف المسمى ان كان أو المهر ان لم يكن هناك مسمى أو كان لكن كان فاسدا أما فى الطلاق فلقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم أى تدفعونه لهن وأما فى الباقى فبالقياس على الآية الشريفة والمعنى فى ذلك أن قضية ارتفاع العقد قبل تسليم المعقود عليه سقوط جميع العوض كما فى البيع والاجارة الا ان الزوجة كالمسلمة الى الزوج بنفس العقد من جهة نفوذ تصرفاته التى يملكها بالنكاح من غير توقف على الوطء فاستقر لذلك بعض العوض وسقط بعضه لعدم اتصاله بالمقصود وقد أفهم كلام المصنف أن رجوع النصف الى الزوج يحصل بنفس الفرقة من غير توقف على قضاء قاض وأن الفرقة يحصل بها الرجوع لان الفراق يثبت خيار الرجوع حتى أن شاء ملكه بالاختيار وان شاء تركه كالشفعة يعنى أن الرجوع فى نصف المهر لا يتوقف على صيغة اختيار للعود والرجوع فيه خلافا لمن اشترط فى رجوعه وعوده للزوج صيغة اختيار بل يعود للملكه قهرا عليه كما فى شرح م ر ومحل الرجوع فى نصفه (ان كان باقيا) بعينه وان خرج عن ملكه ثم عاد أو أوصت باعتاقه ولو أصدق ذمية خمرا فصار فى يدها خلا ثم ترافعوا الينا وكان قد طلقها قبل الدخول رجع الزوج الى نصف الخل لان عين الصداق باقية وانما تغيرت صفته (والا) أى وان لم يكن المسمى باقيا بعينه كان تلف أو خرج عن ملكه (فالى نصف قيمته) يرجع ان كان متقوما حال كون النصف المذكور (أقل ما) أى أقل قيمة (كانت) مبتدأة (من وقت العقد) مستمرة (الى وقت (التلف) أى وقت القبض فينظر الى أقل قيمته من وقت العقد الى وقت تلف العين فان كانت وقت العقد أقل فالزيادة حصلت فى ملكها ان لم يرجع فى نصفها وان كانت يوم العقد أكثر ثم نقصت فالنقص فى يده فلا يرجع به والذى قطع به صاحب المنهاج وغيره من كتب الرافعى والنووى رجوعه بأقل قيمتى يوم العقد والقبض من غير اعتبار الحالة المتوسطة وما عبر به المصنف هنا من نصف القيمة تبع فيه التنبيه الا انه عبر عن القبض هنا بالتلف وتعبيره بنصف القيمة تبع فيه عبارة الشافعى والاكثرين وفى أصل الروضة انه

سقط المهر أو وردت من جهته بأن أسلم أو ارتد أو طلق سقط نصفه ويرجع فى نصفه ان كان باقيا والا فالى نصف قيمته أقل ما كانت من وقت العقد الى التلف

الصواب اذ قيمة النصف أقل لان التشقيص عيب و وقع فى كلام الغزالى الى قيمة النصف ومال المتأخرون
كابن الرفعة والسبكى والاسنوى والبلقينى اليه لان الواجب للزوج بالطلاق نصف الصداق وقد تعذر أخذه
فيأخذ قيمته وهو قيمة النصف لا نصف القيمة قال شيخ الاسلام والتعبير بنصف القيمة قال الامام فيه
تساهل وانما هو قيمة النصف وهى أقل من ذلك لانه يقوم فيها منفردا عن الآخر وذلك يقوم منضما للآخر
وانما كانت قيمة النصف أقل لان التشقيص ينقص القيمة ثم قال شيخ الاسلام وقد تكلمت فى شرح
الروض على ذلك وذكرت أن الشافعى والجمهور عبروا بكل من العبارتين وان هذا منهم يدل على أن مرادهما
واحد بأن يراد بنصف القيمة نصف قيمة كل من النصفين منفردا لا منضما الى الآخر فيرجع بقيمة النصف
أو بان يراد بقيمة النصف قيمته منضما لا منفردا فيرجع بنصف القيمة وهو ما صوّبه فى الروضة هنا رعاية للزوج
كما روعيت الزوجة فى ثبوت الخيار لها انتهى كلامه هذا كله فى الصداق المتقوّم وأما المثلى فالرجوع
فيه الى نصف المثل (فان كان) الصداق (زيادة منفصلة) كولد ولبن وكسب وثمرة (رجع فى النصف)
منه (دون الزيادة) فهى لها سواء حصلت فى يدها أم فى يده فيرجع فى الاصل ان كانت الفرقة بسببها ومن
جهتها أو نصفه ان كانت الفرقة من جهته ولان الزيادة غير مفروضة ولانها زيادة متميزة حدثت فى ملكها فلم
تتبع الاصل فى الرد كما فى الرد بعيب وظاهر أنه ان كانت الزيادة ولد أمة لم يميز عدل عن الامة أو نصفها الى
القيمة لحرمة التفريق فيكون هذا مستثنى من الرجوع فى نصف الاصل لما علمت (أو) كان الصداق زيادة
(متصلة) كسمن وتعلم صنعة (تخيرت) الزوجة (بين رده) حال كونه (زائدا) فحينئذ يجبر الزوج على قبوله
لانه نصف المفروض مع زيادة لا تتميز وليس له طلب قيمة (وبين) دفع (نصف قيمته) الى الزوج لان الزيادة غير
مفروضة ولا يمكن الرد بدونها فجعل المفرض كالهالك ثم المعتبر فى القيمة أقل قيمة من يوم الاصداق الى يوم
التسليم الى الزوجة قال الاصحاب ولا تمنع الزيادة المتصلة الاستقلال بالرجوع الا فى هذه المواضع دون غيرها
كما اذا أفلس المشترى بالثمن أو رجع الاب فيما وهبه لولده أو رد المبيع بعيب أو رد الثمن بالعيب والعين
زائدة قال فى الكفاية وفرقوا بان الملك فى هذه المسائل رجع بطريق الفسخ والفسخ محمول على العقد
ومشبه به والزيادة تتبع الاصل فى العقود فكذلك فى الفسوخ وعود الملك فى الشطر بالطلاق ليس على
سبيل الفسخ وانما هو ابتداء ملك يثبت فيما فرض صداقا لها وليست الزيادة مما فرض هذا حكم الصداق
اذا كان زيادة وأشار الى مقابله بقوله (وان كان) الصداق (ناقصا) نقصان منفعة لا نقصان عين وذلك كان
كان عبدا فعمى أو مرض أو نسى الحرفة فى يدها (تخير) الزوج (بين أخذه) أى الصداق حال كونه (ناقصا)
من غير أن يأخذ أرش النقص كما اذا تعيب المبيع فى يد البائع (وبين) أن يأخذ (نصف القيمة) وانما خير
دفعا للضرر عنه ولا يجبر على الاخذ له لنقصه وهذا اذا كان متقوما فان كان مثليا فنصف مثله يأخذه أما
نقصان الجزء كما لو صدقها عبدين وقبضتهما فتلف أحدهما فى يدها ثم طلقها قبل الدخول فانه يرجع
فى نصف الباقى ونصف قيمة التالف على الاصح ولو كان النقص بجناية جان وأخذت أرشه فالاصح أنه
يرجع الى نصف الارش مع نصف العين ﴿تنبيه﴾ ذكر المصنف الزيادة والنقص فى الصداق وبقى ما اذا
حصل فيه نقص وزيادة وفارق الزوج لا بسببها وذلك ككبر عبد ونخلة وحمل من أمة أو بهيمة وتعلم صنعة
مع برص والنقص فى العبد الكبير قيمة بانه لا يدخل على النساء و يعرف الغوائل أى المكايد كالسرقة والزنا
وغيرهما ولا يقبل التأديب والرياضة وفى النخلة بان ثمرتها تقل وفى الامة والبهيمة بضعفهما حالا وخطر الولادة
فى الامة ورداءة اللحم فى المأكولة والزيادة فى العبد بانه أقوى على الشدائد والاسفار وأحفظ لما يستحفظه
وفى النخلة بكثرة الحطب وفى الامة والبهيمة بتوقع الولد فحكمهما أن يقال ان رضى الزوجان بنصف العين
فذاك والا فنصف قيمتها خالية عن الزيادة والنقص ولا تجبر هى على دفع نصف العين للزيادة ولا هو على قبوله

فان كان زيادة منفصلة
رجع فى النصف
دون الزيادة أو متصلة
تخيرت بين رده زائدا
وبين نصف قيمته وان
كان ناقصا تخير بين
أخذه ناقصا وبين
نصف القيمة

للنقص ﴿فرع﴾ ولو أصدق تعليمها قرآنا أو غيره بنفسه وفارق قبله تعذر تعليمها قال الرافعي وغيره لانها صارت محرمة عليه ولا يؤمن الوقوع في التهمة والخلوة المحرمة لو جوزنا التعليم من وراء حجاب من غير خلوة وليس سماع الحديث كذلك فانا لو لم نجوزه لضاع والتعليم بدل يعدل اليه انتهى نقله شيخ الاسلام وفرق بينها وبين الاجنبية بان كلا من الزوجين قد تعلقت آماله بالآخر وحصل بينهما نوع ود فقويت التهمة فامتنع التعليم لقرب الفتنة بخلاف الاجنبية فان قوة الوحشة بينهما اقتضت جواز التعليم وحمل السبكي وغيره التعليم الذى يبيح النظر على التعليم الواجب كقراءة الفاتحة فاذ كر محله في غير الواجب واذا تعذر التعليم وجب لها مهر المثل ان فارق بعد وطء أو نصفه ان فارق لا بسببها قبله ولما فرغ المصنف من بيان الصداق وضابطه قلة وكثرة وبيان صحيحه وفاسده شرع في ضابط مهر المثل حيث وجب في نكاح صغيرة باقل منه أو سفيهة أو صغير باكثر منه أو عند فساد المسمى فقال (ثم مهر المثل هو ما يرغب به في مثلها) أى مثل المتزوجة عادة من النساء والاولى للمصنف أن يأتى بالواو بدل ثم ويكون الكلام مستأنفا استئنافا بيانيا وليس في كلامه ما يقتضى الترتيب الا أن تجعل ثم للترتيب في الاخبار أى بعد ما أخبرتكم ببيان ما تقدم أخبركم الآن ببيان مهر المثل اذا رجع الامر وآل اليه عند فساد المسمى أو غيره كما علم مما مر ولو قال ومهر المثل الخ كما قال شيخ الاسلام لكان أحسن لان الاستئناف بالواو أليق ومهر المثل مبتدأ وجملة ضمير الفصل مع ما بعده خبر وما وقع في بعض النسخ من زيادة الواو قبل ضمير الفصل غلط من النساخ لانه يصير الكلام على زيادتها مستأنفا فيصير المبتدأ بلا خبر لانه لا رابطة حينئذ ثم فرع المصنف على هذا الضابط فقال (فيعتبر) أى مهر المثل (بمن يساويها) أى المتزوجة والضمير المستتر في يساوى يعود الى من فتذكيره باعتبار لفظ من وان كانت من واقعة على مؤنث وقد بينه بقوله (من نساء عصباتها) وان متن ولو أنث المستتر مراعاة لمعناها لحصل لبس بمرجع الضمير البارز مع المستتر وفاتت المطابقة بين البيان والمبين لان البيان اسم جمع والبيان مفرد وهو الضمير المستتر فلذلك راعى لفظ من دون معناها ونساء العصبات هن اللاتى ينتسبن الى من تنسب اليه كالاخوات وبنات الاخوة والعمات وبنات الاعمام دون الام والجدة والخالة لان المهر مما يقع التفاخر به فكان كالكفارة في النكاح ويراعى في نساء العصبات قرب الدرجة وأقربهن الاخوات من الابوين ثم من الاب ثم بنات الاخوين من الابوين ثم من الاب ثم العمات كذلك ثم بنات الاعمام (و) كما يعتبر مساواتها لهن في قرب الدرجة يعتبر مساواتها لهن (في السن والعقل والجمال واليسار) وانما لم يعتبر المال والجمال في الكفاءة لان الملاحظ هناك التحرز عما يوجب عارا ومدار المهر على ما تختلف به الرغبات (و) في (الثيوبة والبكارة) وسائر الصفات التى يختلف بها الغرض وتزداد بها الرغبة كالعلم والفصاحة والعفة (و) في (البلد) فيعتبر بمن فيها من نساء عصباتها دون غيرها لان عادة البلاد في المهر مختلفة قال الرافعى ولو كان جميعهن في بلد أخرى فالاعتبار بهن أولى من الاعتبار بالاجنبيات في تلك البلدة (فان اختصت) المرأة عنهن (بمزيد) فضل من الصفات المذكورة (أو نقص) فيها بحيث لم يوجد ذلك في النساء العصبات فان شرطية وجوابها قوله (روعى ذلك) أى المذكور من الزيادة والنقص فيزاد في مهرها وينقص منه ما يليق بالزيادة والنقص والمعنى فرض لها مهر لائق بالحال (فان لم يكن لها عصبة من النساء) بان تعذر معرفة ما يرغب به في مثلها من نساء العصبات بان فقدن أو لم ينكحن أو جهل مهرهن وليس من ذلك موتهن بل تعتبر بهن وان كن ميتات وأشار الى جواب ان الشرطية بقوله (فبالارحام) لها يعتبر مهرها والمراد هنا بهن قرابات الام لا المذكورات في الفرائض لان أمهات الام يعتبرن هنا كالجدة والخالة فتقدم الجهة القربى منهن على غيرها وتقدم القربى من الجهة الواحدة كالجدات على غيرها واعتبر الماوردى الام فالاخت لها قبل الجدة (والا) أى وان لم يكن لها نساء أرحام تعتبر بهن (فنساء بلدها) الاجانب تعتبر بهن

ثم مهر المثل هو ما يرغب به في مثلها فيعتبر بمن يساويها من نساء عصباتها وفي السن والعقل والجمال واليسار والثيوبة والبكارة والبلد فان اختصت بمزيد أو نقص روعى ذلك فان لم يكن لها عصبة من النساء فبالارحام والا فبنساء بلدها

(و) تعتبر (بـ)(من يشبهها) في الصفات المذكورة (واذا أعسر) الزوج (بالمهر قبل الدخول) بالزوجة (فلها الفسخ) لانه عجز عن تسليم العوض والمعوض باق بحاله فأشبه ما اذا أفلس المشتري بالثمن (أو) أعسر (بعده) أي بعد الدخول (فلا) فسخ لها لان البضع بعد الوطء كالمستهلك فأشبه ما اذا أفلس المشتري بعد هلاك السلعة لان تسليمها يشعر برضاها بذمته ولانها بعد تسليم نفسها غير متمكنة من الامتناع فعدم تسليطها على الفسخ أولى وهذا الخيار على الفور ولو قبضت بعضه وأعسر الزوج بباقيه ففي فتاوى ابن الصلاح ليس لها الفسخ ولا يجوز الفسخ الا بأمر الحاكم لانه مجتهد فيه (فان اختلفا) أي الزوجان أو وارثاهما أو وارث أحدهما والآخر (في قبض الصداق) كله أو بعضه مع الاتفاق على المسمى (فالقول قولها) أي فتصدق بيمينها لان الاصل عدم القبض (أو) اختلفا (في الوطء) ولو بعد أن خلا بها (فالقول قوله) لان الاصل عدم الوطء (ومن وطئ امرأة بشبهة) قامت بها سواء قامت بالزوج أم لا وسواء كانت تلك الشبهة شبهة المحل أو الطريق أو الفاعل وتقدم تفصيلها في باب النكاح (أو) وطئها (في نكاح فاسد) كما اذا خلا عن الولي دون الشهود كما هو مذهب الحنفية أو عن الشهود دون الولي كما هو مذهب الامام مالك أو اقترن به شرط أفسده (أو زنى بها وهي مكرهة) عليه وجواب من الشرطية قوله (لزمه مهر المثل) في هذه الصور الثلاث أما لزومه في النكاح الفاسد فلما رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه من قوله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها وأما غيره فقياسا عليه بجامع استيفاء منفعة البضع والاعتبار في مهر المثل بوقت الوطء فان تكرر الوطء اعتبر أرفع حالاته لانه لو اقتصر عليه لوجب وهذا حيث اتحدت الشبهة فان تعددت كما اذا وطئها مرارا وهي مكرهة في كل مرة تعدد المهر بتعدد الوطء هذا حكم الاكراه وأشار الى مقابله بقوله (وان طاوعته) أي الموطوأة (على الزنا) سواء كانت حرة أو أمة (فلا مهر) لا للحرة ولا للسيد لنهيه صلى الله عليه وسلم عن مهر البغي ولو كان المهر في صورة الامة للسيد فانه لا يمنع سقوطه بفعلها كما لو ارتدت قبل دخول الزوج بها أو أرضعت ارضاعا مفسدا كان أرضعت الكبرى الصغرى فلا مهر للمرضعة بفعلها المذكور ويجب للصغرى مهر على الكبرى المرضعة وأيضا فالزاني ليس منفردا بالفعل بل هي مشاركة له فيه (وحيث طلقت) الزوجة قبل الدخول وكذا لو فسخ نكاحها لا منها ولا بسببها كاسلام الزوج أو ردته أو لعانه (و) الحال انه قد (تشطر المهر) الواجب بتسمية صحيحة أو فاسدة في العقد أو بفرض بعد العقد اذا كانت مفوضة وأشار المصنف الى ان حيث في كلامه بمنزلة اذا الشرطية فلذلك أتى بما هو بمنزلة الجواب فقال (لا متعة لها) في هذه الصور لأن الزوج لم يستوف منفعة بضعها فيكفي نصف مهرها للايحاش ولانه تعالى لم يجعل لها سواه بقوله فنصف ما فرضتم ولا متعة لها أيضا اذا كانت الفرقة بسببها كملكها له وردتها واسلامها وفسخها بعيبه وفسخه بعيبها أو بسببهما كردتهما معا أو ملكها له بشراء أو غيره أو بموت سواء وطئها أم لا وكذا لو سبيا معا والزوج صغير أو مجنون وذلك لانتفاء الايحاش ولانها في صورة موته وحده متفجعة لا مستوحشة (وحيث لم يتشطر) المهر بالفرقة وقد فصل المصنف عدم تشطيره بقوله (بان لا يجب لها) أي للمفارقة (شئ) أصلا وذلك (كالمفوضة) وهي التي تقول لوليها زوجني فيزوجها فينفي المهر أو يهمله أو يسكت أو ينكحها بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد اذا وقعت الفرقة المذكورة (قبل الدخول) بها (و) قبل (الفرض) لها ثم عطف على قوله بان لا يجب لها شئ قوله (أو يجب) لها (الكل) من المسمى أو مهر المثل اذا لم يكن مسمى أو كان لكن كان فاسدا فقوله أو يجب مقابل (١) لقوله اما وذلك أي وجوب الكل (كالطلاق بعد الدخول) فانه يجب لها حينئذ كل المسمى الصحيح في غير المفوضة ويجب به مهر المثل فيها وتقدم أن المصنف نزل حيث منزلة اذا الشرطية فلذلك ذكر لها ما هو بمنزلة الجواب فقال (وجبت لها) أي للمفارقة (المتعة) بالشروط

ويشبهها واذا أعسر بالمهر قبل الدخول فلها الفسخ أو بعده فلا فان اختلفا في قبض الصداق فالقول قولها أو في الوطء فقوله ومن وطئ امرأة بشبهة أو في نكاح فاسد أو زنى بها وهي مكرهة لزمه مهر المثل وان طاوعته على الزنا فلا مهر وحيث طلقت وتشطر المهر لا متعة لها وحيث لم يتشطر بأن لا يجب لها شئ كالمفوضة قبل الدخول والفرض أو يجب الكل كالطلاق بعد الدخول وجبت لها المتعة

(١) قوله مقابل لقوله اما كذا بالاصل وتأمله اهـ مصححه

المذكور

المذكورة أما وجوبها في الاولى فلقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن ولانها لم يحصل لها شئ فيجب لها متعة وأما وجوبها في الثانية فلعموم وللمطلقات متاع بالمعروف وخصوص فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا وكان النبي صلى الله عليه وسلم قد دخل بهن ولان المهر في مقابلة منفعة بضعها وقد استوفاها الزوج فيجب للايحاش متعة وفي بعض نسخ المتن حذف قوله والفرض ولا ضرر في اثباتها والمعنى عليه صحيح أيضا (و) المتعة بضم الميم وكسرها لغة التمتع أو ما يتمتع به كالمتاع وهو ما يتمتع به من الحوائج وفي المختار وتمتع بكذا واستمتع به بمعنى والاسم المتعة ومنه متعة النكاح والطلاق والحج لانها انتفاع وأمتعه الله بكذا ومتعه تمتيعا بمعنى (هي شئ) من المال (بقدره الحاكم باجتهاده) والواجب فيها ما يتراضى الزوجان عليه وسن ان لا تنقص عن ثلاثين درهما أو ما قيمته ذلك وأن لا تبلغ نصف المهر وعبر جماعة بان تزاد على خادم فلا حد للواجب وقيل هي أقل ما يتمول واذا حصل التراضي على شئ قليلا كان أو كثيرا فذاك والا فيقدرها الحاكم كما تقدم فلا يرجع اليه الا عند التنازع ولا فرق في وجوبها بين المسلم والذمي والحر والعبد والحرة والامة وهي لسيد الامة وفي كسب العبد والدليل على وجوبها قلة وكثرة قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره (ويعتبر الحاكم) في تقديره (فيه) أي في الشئ الواجب (حال الزوجين) من يسار الزوج واعساره ونسب المرأة وصفاتها السابقة

وهي شئ يقدره الحاكم باجتهاده ويعتبر الحاكم فيه حال الزوجين

﴿فصل﴾ وليمة العرس سنة والسنة أن يولم بشاة ويجوز بما تيسر من الطعام

﴿فصل في الوليمة﴾ من الولم وهو الاجتماع وهي تقع على كل طعام يتخذ لسرور حادث من عرس واملاك وغيرهما من ختان وقدوم من سفر ان طال عرفا في غير بعض النواحي القريبة وخرج بالسرور ما يتخذ للمصيبة فليس من أفراد الوليمة وفي شرح الروض لشيخ الاسلام أن ما يتخذ للمصيبة من أفراد الوليمة وأن التعبير بالسرور جرى على الغالب واستعمال الوليمة مطلقة في العرس أشهر وفي غيره تقييد فيقال وليمة ختان أو غيره ويقال في دعوة الختان اعذار ويقال لدعوة الولادة عقيقة ولسلامة المرأة من الولادة خرس ولقدوم المسافر نقيعة ولاحداث البناء وكيرة ولما يتخذ في المصيبة وضيمة ولما يتخذ من غير سبب مأدبة وقد نظم بعضهم أسماء الولائم فقال

وليمة عرس ثم خرس ولادة * عقيقة مولود وكيرة ذي بنا
وضيمة موت ثم اعذار خاتن * نقيعة سفر والمآدب للثنا

والمآدب الخ أي يقال مأدبة بسكون الهمزة وضم الدال اذا لم يكن لها سبب الا ثناء الناس عليه وقيل هي أن يصنع طعاما لما يثني الناس عليه كحفظ قرآن وختم كتاب (وليمة العرس سنة) ومثل وليمة العرس غيرها من بقية الولائم في ذلك ودليل السنية ثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا فقد أولم على بعض نسائه بمدين من شعير وعلى صفية بتمر وسمن وأقط وقال لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج أولم ولو بشاة رواها البخاري والامر في الاخير للندب قياسا على الاضحية وسائر الولائم وأقلها للمتمكن شاة ولغيره ما قدر عليه والمراد أقل الكمال شاة لقول التنبيه وبأي شئ أولم من طعام جاز كما سيأتي في كلامه (تنبيه) يتجه تعددها بتعدد الزوجات أو الاماء وان عقد عليهن معا كما لو جاءه أولاد يندب أن يعق عن كل واحد ويكفي وليمة واحدة بعد تزوج الجميع بقصدهن (والسنة أن يولم بشاة) للحديث الاخير وهو قوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف أولم ولو بشاة ولا بد أن تكون الشاة موصوفة بصفة الاضحية وصرح الجرجاني بندب عدم كسر عظمها كالعقيقة (ويجوز) أن يولم الشخص (بما تيسر من الطعام) لما تقدم من أنه صلى الله عليه وسلم أولم على صفية بتمر وسمن وأقط وفي رواية بسويق وتمر وعبارة المحلي أولم على صفية بحيس والحيس بفتح الحاء وسين مهملة التمر والسمن والاقط المخلوطة فما في بعض الروايات من التصريح

ومن دعى اليها لزمه الاجابة صائما كان أو مفطرا واذا حضر ندب له الاكل منها ولا يجب فان كان صائما تطوعا ولم يشق على صاحب الوليمة صومه فاتمام صومه أفضل وان شق عليه صومه فالفطر أفضل ولوجوب الاجابة شروط أن لا يخص بها الاغنياء وأن يدعوه فى اليوم الاول فان أولم ثلاثة فدعاه فى اليوم الثانى لم يلزمه أو فى الثالث كرهت اجابته وأن لا يحضره لخوف منه أو طمع فى جاهه

بالثلاثة موافق لعبارة المحلى من التعبير عنها بالحيس فلا مخالفة فى ذلك وذلك بعد أن أعتقها وعقد عليها وجعل عتقها صداقها وهو من خصوصياته صلى الله عليه وسلم (ومن دعى اليها) أى الى الوليمة فدعى بالبناء للمجهول أى طلب الى الحضور لها (لزمه الاجابة) لخبر الصحيحين اذا دعى أحدكم الى الوليمة فليأتها وفى رواية لمسلم شر الطعام طعام الوليمة يدعى اليها الاغنياء ويترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله قالوا والمراد وليمة العرس لانها المعهودة عندهم وحمل خبر أبى داود اذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرسا كان أو غيره على الندب فى وليمة غير العرس وأخذ جماعة بظاهره وليس الصوم عذرا فى ترك الاجابة لخبر مسلم اذا دعى أحدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل أى فليدع بدليل رواية فليدع بالبركة واذا دعى وهو صائم فلا يكره أن يقول انى صائم وقد صرح المصنف بهذا فقال (صائما كان) المدعو لها (أو مفطرا) للخبر المذكور (واذا حضر) من دعا الى الوليمة (ندب له الاكل منها) ان كان مفطرا لما تقدم فى الحديث المروى عن مسلم (ولا يجب) لقوله صلى الله عليه وسلم اذا دعى أحدكم الى طعام فليجب ان شاء طعم وان شاء ترك ولو كان الاكل واجبا لوجب على صائم التطوع وهو خلاف الاجماع كما نقل عن الرويانى ونقل شيخ الاسلام قولا بالوجوب وهو ضعيف ولذلك عبر به بصيغة التمريض حيث قال وقيل يجب وصححه النووى فى شرح مسلم وأقله لقمة (فان كان) المدعو (صائما تطوعا) أى نفلا لا فرضا (و) الحال انه (لم يشق على صاحب الوليمة صومه) أى صوم المدعو فصرح المصنف بجواب ان الشرطية بقوله (فاتمام صومه أفضل) من الاكل لقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث وان كان صائما فليصل ولما فيه من المحافظة على عدم ابطال العبادة ثم قابل المصنف عدم المشقة بقوله (وان شق عليه) أى على الداعى وهو صاحب الوليمة (صومه) أى صوم الشخص المدعو الى الوليمة (فالفطر) له (أفضل) من الصوم لانه صلى الله عليه وسلم حضر دار بعضهم فلما قدم الطعام أمسك بعض القوم وقال انى صائم فقال صلى الله عليه وسلم يتكلف لك أخوك المسلم وتقول انى صائم أفطر ثم اقض يوما مكانه أما صوم الفرض فلا يجوز الخروج منه ولو موسعا كنذر مطلق وينـدب كما فى الاحياء اذا أكل الصائم أن ينوى بفطره ادخال السرور عليه (ولوجوب الاجابة شروط) يعنى لا يجب على المدعو الحضور الى الوليمة الا بشروط أحدها (أن لا يخص) الداعى (بها) أى بالوليمة (الاغنياء) ولا غيرهم بل يعم بها عند تمكنه عشيرته أو جيرانه أو أهل حرفته وان كانوا كلهم أغنياء لخبر شر الطعام طعام الوليمة يدعى اليها الاغنياء ويترك الفقراء فالشرط أن لا يظهر منه قصد التخصيص (و) ثانيها (أن يدعوه) أى يدعو الداعى الشخص المدعو المعين بنفسه أو نائبه بخلاف ما لو قال ليحضر من شاء أو نحوه وقوله (فى اليوم الاول) متعلق بالفعل قبله (فان أولم ثلاثة) فأكثر (فدعاه) أى المعين (فى اليوم الثانى) منها (لم يلزمه) أى المدعو الحضور وفى بعض النسخ بالتاء فى الفعل المذكور فالضمير يرجع للاجابة أى لا تلزمه الاجابة بلا خلاف ذكره الرافعى ولا يكون استحبابه كالاستحباب فى اليوم الاول اذا جرينا على القول بالاستحباب (أو) دعاه (فى) اليوم (الثالث كرهت اجابته) أى يكره له الحضور الى الوليمة روى أنه صلى الله عليه وسلم قال الوليمة فى اليوم الاول حق وفى الثانى معروف وفى الثالث رياء وسمعة ومحل الكراهة فى الثالث واستحبابها فى الثانى اذا فعل ذلك لغير ضيق منزل أما اذا فعل ذلك لضيقه وكثرة الناس فلا كراهة وتكون الثلاثة حينئذ كاليوم الواحد فكأنه دعا الناس الى وليمة واحدة أفواجا فتجب على من لم يحضر فى اليوم الاول الاجابة فى اليوم الثانى أو الثالث (و) ثالثها (أن لا يحضره) أى الداعى من أحضر الرباعى والضمير البارز للمدعو والمستتر للداعى أى أن لا يحضر الداعى المدعو (ل) أجل (خوف منه) أى من المدعو (أو) يدعوه لاجل (طمع فى جاهه) أو لاجل أن يعاونه على أمر باطل بل انما يدعوه للتقرب أو التودد فان دعاه لشئ مما ذكر فلا تلزمه الاجابة

(و) رابعها (أن لا يكون ثم) أى هناك أى فى موضع الوليمة (من) أى شخصا (يتأذى) أى المدعو (به) أى بالشخص فالضمير فى يتأذى المستتر يعود الى المدعو كما علمت والضمير المجرور بالباء يعود الى من الواقعة على شخص (أو) أن يكون هناك من (لا يليق به مجالسته) لقبحه مثلا كالاراذل والضمير فى به عائد على من الواقعة على شخص والضمير المضاف اليه المصدر يعود على المدعو فان كان شئ من ذلك انتفى عنه طلب الاجابة لما فيه من التأذى أو الفظاظة (و) خامسها (أن لا يكون) هناك (منكر) ولو عند المدعو فقط وقد بين المصنف المنكر بقوله (من زمر وخمر وفرش) محرمة لكونها من (حرير) والوليمة للرجال أو كونها مغصوبة أو نحو ذلك (و) من (صور حيوان منقوشة على سقف أو جدار أو وسادة منصوبة أو ستر أو ثوب) فقوله منقوشة صفة لصور وقوله على سقف متعلق بمنقوشة وقوله أو جدار معطوف على سقف وقوله أو وسادة معطوف على سقف أيضا لان العطف بأو فيكون على الاول ما لم يكن بحرف مرتب كثم والفاء وقوله منصوبة صفة لصور وقوله أو ستر أو ثوب معطوف على سقف أى أن نقش الصور اما أن يكون على السقف أو على الجدار أو على الوسادة أى المخدة بشرط أن تكون منصوبة لا مطروحة أو تكون الصور على ستر أى ستارة أو تكون على ثوب ملبوس (أو) كان المنكر من (غير ذلك) فهو معطوف على قوله من زمر وذلك كآلات الملاهى من العود والطنبور روى الحاكم وصححه وقال انه على شرط مسلم انه صلى الله عليه وسلم قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعد على مائدة يدار عليها الخمر ولانه بالحضور يصير كالراضى بالمنكر ومقر له وفى الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال البيت الذى فيه الصور لا تدخله الملائكة وروى عن عائشة أنه صلى الله عليه وسلم قدم من سفر وقد نشرت على صفة لها سترا فيه الخيل ذوات الاجنحة فأمر بنزعها وفى رواية قطعه وسادتين أو وسادة فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يرتفق بها وقد شرع المصنف يذكر محترزات القيود السابقة فقال (وان كان المنكر) المذكور (يزول بحضوره) أى حضور المدعو (أو كانت الصور) موضوعة (على الارض فى بساط أو) كانت منقوشة فى (مخدة يتكأ عليها) قال الرافعى وفى معناها الخوان والقصعة (أو) كانت الصور (مقطوعة الرأس أو) كانت الصور (صور الشجر) وجواب الشرط فى ذلك كله قوله (فليحضر) أى المدعو الى الوليمة ولا يكون ما ذكر عذرا وقول المصنف وان كان المنكر الخ هو محترز قيد ملحوظ فكأنه قال هذا اذا لم يزل المنكر بحضوره ثم يأتى بفاء التفريع ويقول فان كان المنكر الخ ويكون ذلك محترزا لهذا القيد المقدر وقوله أو كانت الصور على الارض محترز قوله على سقف وما بعده وقوله أو مخدة يتكأ عليها محترز قوله منصوبة وقوله أو مقطوعة الرأس فكذلك أى أو كانت منصوبة لكنها مقطوعة الرأس وقوله أو صور الشجر محترز قوله صور حيوان ومثل صور الشجر صور شمس أو قمر فكل ذلك لا يمنع طلب الاجابة والفرق بين المرفوعة وغيرها من صور الحيوان أن ما يداس منها ويطرح مهان مبتذل وصور الشجر والشمس والقمر لا يشبه حيوانا فيه روح بخلاف صور الحيوان المرفوعة فانها تشبه الاصنام وأما وجوب الحضور اذا كان المنكر يزول بحضوره فلازالة المنكر وهو واجب على القادر عليه وأما مقطوعة الرأس من الوسادة فلانها فى معنى صور الاشجار (تنبيه) يحرم تصوير حيوان ولو على أرض قال المتولى ولو بلا رأس لخبر البخارى أشد الناس عذابا يوم القيامة الذين يصورون هذه ويستثنى لعب البنات لان عائشة كانت تلعب بها عنده صلى الله عليه وسلم رواه مسلم وحكمته تدريبهن أمر التربية (ولا يكره نثر السكر ونحوه) كالدراهم والدنانير واللوز والجوز والتمر (فى الاملاكات) على المرأة لانه فعل بين يديه وأذن فيه وقال خذوا على اسم الله (بل هو خلاف الاولى) ومثل الاملاك غيره من سائر الولائم فيما يظهر عملا بالعرف كالختان وغيره (والتقاطه أيضا خلاف الاولى) كالنثر لما فيه من الدناءة وأيضا هو شبيه بالنهبى والنثر تسبب الى ما يشبهها نعم ان

وأن لا يكون ثم من يتأذى به أو لا يليق به مجالسته وأن لا يكون منكر من زمر وخمر وفرش حرير وصور حيوان منقوشة على سقف أو جدار أو وسادة منصوبة أو ستر أو ثوب أو غير ذلك وان كان المنكر يزول بحضوره أو كانت الصور على الارض فى بساط أو مخدة يتكأ عليها أو مقطوعة الرأس أو صور الشجر فليحضر ولا يكره نثر السكر ونحوه فى الاملاكات بل هو خلاف الاولى والتقاطه أيضا خلاف الاولى

عرف أن الناثر لا يؤثر بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط في مروءة الملتقط لم يكن الترك أولى
(تنبيه) ويكره أخذ النثار من الهواء بازار أو غيره فان أخذه منه أو التقطه أو بسط حجره فوقع فيه
ملكه وان لم يبسط حجره له لم يملكه لانه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل نعم هو أولى به من غيره ولو أخذه غيره
لم يملكه ولو سقط من حجره قبل أن يقصد أخذه أو قام فسقط بطل اختصاصه به ولو نفضه فهو كما لو وقع على
الارض والله أعلم

﴿باب معاشرة الأزواج﴾

وعبر غير المصنف عن هذا الباب بكتاب القسم والنشوز والمراد بالمعاشرة بيان ما على كل واحد منهما في
معاشرة صاحبه ويدخل باب المعاشرة في عبارة القسم بفتح القاف لان المعاشرة تستلزمه فعبارته مساوية
لعبارة غيره (يجب على كل واحد من الزوجين المعاشرة) للآخر (بالمعروف) قال تعالى ولهن مثل
الذي عليهن بالمعروف وقال تعالى وعاشروهن بمعروف وقد فسر المصنف المعاشرة بالمعروف بما عطفه
على ما قبله فقال (وبذل ما يلزمه) أي يلزم كلا من الزوجين بأن يبذل الزوج ما يجب عليه من النفقة
والقسم وتسلم المرأة نفسها له وتطيعه فيما يتعلق به من حقه وذلك (من غير مطل ولا اظهار كراهة) فلا
اسم بمعنى غير أي ومن غير اظهار كل منهما لصاحبه الكراهة وبذلك فسر الامام رضي الله عنه حيث قال
وجماع المعروف بين الزوجين الكف عن المكروه واعطاء صاحب الحق ما وجب عليه من المؤنة
لصاحبه من غير اظهار الكراهة في تأديته له فان كان ذلك مصاحبا الاظهارها فيكون مطلا ومطل الغني
ظلم والمطل مدافعة الحق مع القدرة على التأدية (ويحرم على الرجل سكنى زوجتين) أو أكثر (في مسكن
واحد الا برضاهما) أو رضاهن لان جمعهما أو جمعهن فيه مع تباغضهن يولد كثرة المخاصمة وتشويش
العشرة ويكره عند الرضا وطء احداهن بحضرة البقية لانه بعيد عن المروءة ولا يلزمها الاجابة اليه ولو
كان في داره حجر أو سفل وعلو جاز اسكانهن من غير رضاهن ان تميزت المرافق ولاقت المساكن بهن
والمساكنة بغير الرضا منهما أو منهن ليس من المعاشرة بالمعروف ومثل المساكنة المذكورة الكسوة
الواحدة ليس له أن يجبرهما على المناوبة فيها الا برضاهما (تنبيه) مثل الزوجتين في هذا الحكم السرية
فانه يحرم جمعها مع زوجة بغير رضاهما كما نقله في المهمات عن الروياني (وله أن يمنعها من الخروج
من منزله) لما روى البيهقي من قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تأذن
في بيت زوجها وهو كاره ولا أن تخرج وهو كاره وحكى الامام فيه الاجماع حيث كان الزوج ينفق عليها
فلو كان الزوج معسرا وثبت لها الفسخ فلها الخروج للتكسب ولو كانت مستغنية عنه وكذا ان
لم يثبت لها الفسخ قال في الكفاية وله أن يمنع أبويها من الدخول على منزله لكن الاولى أن لا يفعل وألحق
بالوالد في ذلك الولد (فان مات لها) أي للزوجة (قريب يستحب) للزوج (ان يأذن لها في الخروج)
اعانة على تحصيل القربة ولان منعها يؤدي الى النفور وهذا حيث لم يغلب على ظنه تعاطيها شيئا لا يجوز
فعله كضرب الخد وشق الجيب وغير ذلك فان غلب على ظنه ذلك حرم عليه الاذن لها في الخروج هذا
ما يتعلق بالمعاشرة بالمعروف بغير القسم وأشار الى ما مع القسم فقال (ومن له نساء) زوجتان فأكثر
(لا يجب عليه أن يقسم لهن) ابتداء (بل له الاعراض عنهن) بان لا يبيت عندهن (بلا اثم) لان
المبيت حقه فله تركه كسكنى الدار المستأجرة وسن له أن لا يعطلهن بأن يبيت عندهن ويحصنهن
لان عدمه يضر بهن وربما يفضي الى الفجور وقياسا على الواحدة ليس تحته غيرها فله الاعراض
عنها ويسن أن لا يعطلها وأدنى درجاتها أن لا يخليها كل أربع ليال عن ليلة اعتبارا بمن له أربع

زوجات

﴿باب معاشرة الازواج﴾

يجب على كل واحد من الزوجين المعاشرة بالمعروف وبذل ما يلزمه من غير مطل ولا اظهار كراهة ويحرم على الرجل سكنى زوجتين في مسكن واحد الا برضاهما وله أن يمنعها من الخروج من منزله فان مات لها قريب يستحب أن يأذن لها في الخروج ومن له نساء لا يجب عليه أن يقسم لهن بل له الاعراض عنهن بلا اثم

زوجات (و) اذا أراد القسم بين الزوجات فـ(ليس له) أى الزوج (أن يبتدئ المبيت عند احداهن الابقرعة) ولو كن كلهن اماء أو البعض اماء والبعض احرارا فلا دخل لاماء غير زوجات فيه وان كن مستولدات قال تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم أشعر ذلك بأنه لا يجب العدل الذى هو فائدة القسم فى ملك اليمين فلا يجب القسم فيه لكن يسن كيلا يحقد بعض الاماء على بعض ومثل القرعة اذن الباقيات لان ذلك أعدل وأسلم عن الميل المنهى عنه (فان بات عند واحدة منهن) سواء كان بقرعة أو كان ظالما أى من غير قرعة (لزمه المبيت عند الباقى) منهن (بقدره) أى بقدر المبيت عند الواحدة ولو قام بهن عذر كرض وحيض كما سيأتى فى كلامه لان المقصود الانس لا الوطء ولا تجب التسوية فى التمتع بوطء وغيره لكنها تسن كما سيأتى فى كلامه ثم بين المصنف كيفية المبيت عند الباقى فقال (فاذا أراد القسم) لمن بقى وكن ثلاثا (أقرع) بينهن (فمن خرجت قرعتها) منهن (قدمها) على غيرها بان يبيت عندها ثم أقرع بين الباقيتين فاذا تمت النوبة ورغب فى القسم راعى الترتيب والدور الاول ان ابتدأ المبيت عند الاولى بقرعة أو اذن منهن والا فلا يعود الى التى بدأ بها ظالما بل يجب عليه أن يقرع وكان هذا ابتداء القسم من الآن (ويقسم للحائض والنفساء) وغيرهما ممن عرض تحريمها عليه وان امتنع وطؤهن شرعا (والمريضة والرتقاء) والقرناء وان امتنع وطؤهن طبعا ويقسم للمذكورات كما يقسم للمجنونة التى لا يخاف منها والظاهر منها لما مر من أن القصد من القسم الانس والتحرز عن التخصيص الموحش ويستثنى من استحقاق القسم المعتدة عن وطء الشبهة كما فى أصل الروضة عن المتولى من غير مخالفة وفى التتمة يحرم القسم لها ويستثنى من استحقاق المريضة القسم ما لو سافر بنسائه فتخلفت واحدة لمرض فلا قسم لها وان استحقت النفقة صرح به الماوردى وأما المجنونة التى يخاف منها فلا يجب لها قسم (وان كان معه) أى الزوج امرأة (حرة و) امرأة (أمة) كما اذا نكح الامة بشرطها ثم نكح الحرة أو كان عبدا فتزوجهما معا ثم عتق (قسم للحرة) مسلمة كانت أو ذمية (مثلى ما للامة مرتين) كما رواه الدارقطنى عن على فى الامة ولا يعرف له مخالف فللحرة ليلتان وللامة ليلة ولا يجوز لها أربع أو ثلاث وللامة ليلتان أو ليلة ونصف وانما تستحق الامة القسم اذا استحقت النفقة بان كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة أما اذا لم تستحق النفقة وذلك حيث لم تسلم للزوج أصلا أو سلمت نهارا فقط فلا قسم لها والمبعضة كالقنة ذكره الماوردى واذا عتقت الامة قبل فراغ ليلتها التحقت بالحرة واذا عتقت بعد تمام ليلتها الايتم لها كالحرة بل يبيت عند الحرة ليلتين ثم يسوى بعد ذلك على أحد وجهين فى الروضة وأصلها من غير ترجيح لكن الذى مشى عليه فى الحاوى الصغير ونقله عن البغوى أنه لا يكمل للحرة ليلتين بل ان عتقت فى أول ليلتى الحرة أتم فقط وان عتقت فى الثانية خرج من عندها فى الحال وجرى على نحو هذا الشيخ أبو حامد وأصحابه والشيخ أبو اسحاق الشيرازى (وأقل) نوب (القسم) وأفضله لمن عمله نهارا (ليلة) فلا يجوز ببعضها ولا بها وببعض أخرى لما فى التبعيض من تشويش العيش وذهاب الانس ولتعسر ضبط أجزاء الليل ولهذا لا يجوز أن يقسم لواحدة ليلة وبعض أخرى وأما كون أفضله ليلة فلقرب العهد به من كلهن (ويتبعها) أى الليلة فى القسم (يوم قبلها) أى قبل ليلة القسم (أو) يوم (بعدها) هذا اذا كانت الليلة هى الاصل فى القسم فاليوم المتقدم عليها أو المتأخر عنها يكون تابعا لها فى القسم وانما جعل اليوم تابعا لليلة لانه وقت التردد فى المعاش وقضاء المصالح والانتشار بخلاف الليل فانه محل السكون والهدو كما قال تعالى وهو الذى جعل لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار مبصرا وقال تعالى وجعلنا الليل لباسا وجعلنا النهار معاشا (وأكثره) أى القسم للزوجات (ثلاثة أيام) لانها مدة قريبة العهد منهن فلا يحصل لهن وحشة فى غيبته عنهن فيها (ولا يزاد على ذلك) أى على

وليس له أن يبتدئ المبيت عند احداهن الابقرعة فان بات عند واحدة منهن لزمه المبيت عند الباقى بقدره فاذا أراد القسم أقرع فمن خرجت قرعتها قدمها ويقسم للحائض والنفساء والمريضة والرتقاء وان كان معه حرة وأمة قسم للحرة مثلى ما للامة مرتين وأقل القسم ليلة ويتبعها يوم قبلها أو بعدها وأكثره ثلاثة أيام ولا يزاد على ذلك

الثلاثة المذكورة لما في الزيادة من الايحاش للباقيات الا اذا رضين بذلك وعلى ذلك حملوا أقوال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه مياومة ومشاهرة ومسانهة أي يوما ويوما وشهرا وشهرا وسنة وسنة (وعماد) اى أصل ومقصود (القسم الليل والنهار تابع) له وهذا (لمن) أي لشخص (معيشته) تكون واقعة (بالنهار) كما هو في غالب الناس (فان كانت معيشته) واقعة (بالليل) وذلك (كالحارس فعماد) أي أصل (قسمه النهار) لانه وقت سكونه والليل تبع له لانه وقت معاشه وهذا كله في المقيم وأما المسافر فعماد قسمه وقت النزول ليلا كان أو نهارا الا انه وقت خلوته (ولا يجب عليه الوطء) اذا قسم بين زوجاته لتعلقه بالنشاط والشهوة والميل القهري وهذا لا يتأتى كل وقت ولا يدخل تحت القدرة ومثل الوطء غيره من سائر الاستمتاعات (لكن يندب التسوية بينهن فيه) أي الوطء وسائر الاستمتاعات اذا أمكنه لانه أكمل في العدل (واذا أراد) الزوج (أن يسافر) سفرا مباحا طويلا أو قصيرا أما الطويل فلورود خبر فيه وقيس به القصير بجامع عموم السفر وعلته الحاجة الى استصحاب بعضهن بخلاف سفر المعصية فليس له أن يخرج بواحدة منهن ولو بقرعة فان سافر بها لزمه القضاء للمتخلفات ومع ذلك يجب على التي طلبها للخروج معه طاعته ولو عاصيا بسفره لانه لم يدعها للمعصية بل لاستيفاء حقه والكلام في سفر غير النقلة أما سفر النقلة ولو قصيرا فليس له أن يستصحب بعضهن دون بعض ولو بقرعة بغير رضاهن ولا يخلفهن كلهن حذرا من الاضرار بهن لما في ذلك من قطع أطماعهن من الوقاع فأشبه الايلاء بخلاف ما لو امتنع من الدخول عندهن وهو حاضر لانه لا تنقطع أطماعهن من الوقاع وان كان لا يواقعهن بالفعل لانه حقه وله أن ينقلهن كلهن أو يطلقهن كلهن أو يطلق بعضا وينقل بعضا فان سافر ببعضهن ولو بقرعة قضى للباقيات ولو نقل بعضهن بنفسه وبعضهن بوكيله المحرم أو النسوة الثقات قضى لمن مع الوكيل لانه صدق عليه أنه صاحب بعضهن دون بعض وقول المصنف (بامرأة منهن لم يجز الا بقرعة) متعلق بيسافر والفعل المنفي بلم جواب اذا (فان سافر) ببعضهن (بقرعة لم يقض) أيام السفر (للمقيمة) لا فرق في عدم قضائها بين مدة الذهاب ومدة الاياب والاقامة التي لا تمنع الترخص في البلدة التي يسافر اليها بان لم ينو اقامة مؤثرة أول سفره أو عند وصول مقصده أو قبل وصوله ولو في مدة ثمانية عشر يوما كما شمله كلامهم بل جزم به في الانوار لانه لم ينقل أنه صلى الله عليه وسلم قضى ذلك بعد عوده فصار سقوط القضاء من رخص السفر ولان المصحوبة معه وان فازت بصحبته فقد تعبت بالسفر ومشاقه فان أقام في مقصده أو غيره بلا نية وزاد على مدة المسافرين قضى الزائد (وان سافر بها) أي بزوجة واحدة منهن (بلا قرعة أثم) بهذا السفر (ولزمه القضاء) للباقيات من حين انشاء السفر الى أن يعود فان رضين بسفره بواحدة جاز بلا قرعة ولا قضاء للباقيات ولهن الرجوع قبل سفرها وكذا بعده قبل مسافة القصر قال بعض من كتب على شرح ابن قاسم والمعتمد أنه متى شرع في السفر كان جاوز السور ولو بخطوة فليس لهن الرجوع (ومن وهبت حقها من القسم لبعض ضرائرها برضا الزوج جاز) لان التمتع بها حقه فله المنع منها ولا يلزمه تركه فلهذا قيد المصنف ذلك برضاه لما رواه الشيخان من هبة سودة يومها وليلتها لعائشة رضي الله عنهما (وان وهبته للزوج جعله لمن شاء منهن) يعني له أن يخص ليلة الواهبة بأي امرأة منهن والرأي له في هذا الامر وان لم ترض من يخصها بها لان الواهبة جعلت الحق له فيضعه حيث شاء ويصل بين ليلة الواهبة والموهوبة ان اتصلتا فان انفصلتا بان بات عندهما الليلتين منفصلتين كل ليلة في وقتها قال في الكفاية وانما يتجه ذلك اذا كانت نوبة الواهبة متأخرة أما اذا كانت متقدمة وأراد أن يؤخرها ليجمع بين ليلتين فيتجه القطع بالجواز تمسكا بتعليلهم وهو قولهم لئلا يتأخر حق التي بينهما ولان الواهبة قد ترجع بين الليلتين والولاء يفوت حق الرجوع عليها قال شيخ الاسلام وقال ابن النقيب وكذا لو تأخرت يعني ليلة الواهبة فأخر ليلة الموهوبة اليها برضاها تمسكا بهذا التعليل قوله وقال ابن النقيب أي في التنبيه

وعماد القسم الليل والنهار تابع لمن معيشته بالنهار فان كانت معيشته بالليل كالحارس فعماد قسمه النهار ولا يجب عليه الوطء لكن يندب التسوية بينهن فيه واذا أراد أن يسافر بامرأة منهن لم يجز الا بقرعة فان سافر بقرعة لم يقض للمقيمة وان سافر بها بلا قرعة أثم ولزمه القضاء ومن وهبت حقها من القسم لبعض ضرائرها برضا الزوج جاز وان وهبته للزوج جعله لمن شاء منهن

لا فى العدة وهذه الهبة ليست على قواعد الهبات ولهذا لا يشترط رضا الموهوب لها بل يكفى رضا الزوج لان الحق مشترك بينه وبين الواهبة (فان رجعت) الواهبة (فى الهبة) ولو فى أثناء الليل وحينئذ يجب عليه أن يخرج فورا من عند الموهوب لها فى أثناء الليل ان أمن فان لم يخرج قضى من حين الرجوع وجواب ان الشرطية قوله (عادت الى الدور من يوم الرجوع) أى من وقته وزمنه ليلا كان أو نهارا ولا ترجع فيما مضى لانه قد استوفى عليه الزوج وهو لا يقضى بخلاف الزمن الذى فات بعد علم الزوج بالرجوع وكذا بعد علم الضرة المستوفية دون الزوج كما قاله بعضهم وارتضاه مر و سم ويفرق بين عدم رجوع الزوجة فيما مضى قبل علم الزوج وبين ما لو أباح مالك بستان ثمره لانسان ثم رجع عن الاباحة ولم يعلم المباح له بالرجوع فان ما تلف قبل العلم بالرجوع عليه ضمانه على المعتمد لان ضمان الغرامات لا فرق فيها بين العلم والجهل (ولا يجوز) للزوج (أن يدخل على امرأة) من نسائه (فى نوبة) امرأة (أخرى) أصلا كانت النوبة أم تبعا (بلا شغل) أى بلا ضرورة لما فيه من ابطال حق صاحبة النوبة من غير حاجة ولا ضرورة (فان دخل بالنهار) على غير صاحبة النوبة وكان حقها الليل وهو الاصل (لحاجة) كوضع متاع وأخذه واعطاء نفقة (أو) دخل عليها (بالليل) الذى هو الاصل فى القسم لمن عمله نهارا (لضرورة) كمرضها المخوف ولو ظنا قال الغزالى أو احتمالا (جاز) أما فى الاولى فلما رواه أبو داود وصححه الحاكم عن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس أى وطء حتى يبلغ الى التى هى نوبتها فيبيت عندها وأما فى الثانية فدفعا للضرورة (والا) أى وان لم يكن دخوله للحاجة فى الاولى ولا للضرورة فى الثانية (فلا) يجوز لما فيه من ابطال حق صاحبة النوبة أصلا وتبعا من غير حاجة ولا ضرورة كما سبق (فان أقام) عند من دخل عليها فى غير عماد القسم لحاجة أو فى العماد لضرورة (لزمه القضاء) لمن لها النوبة وهذا اذا أطال اقامته أما اذا لم يطل لم يقض لكنه يعصى وان وطئ فى مدة الاقامة لم يلزمه قضاؤه لتعلقه بالنشاط والحاصل أنه اذا دخل فى الاصل لضرورة وطال زمن الضرورة أو أطاله فانه يقضى الجميع وان دخل فى التابع لحاجة وطال زمن الحاجة فلا قضاء وان أطاله قضى الزائد فقط وحكم الاطالة فى الاصل التحريم وفى التابع الكراهة ونظم بعضهم المعتمد من هذه المسئلة فقال

للزوج أن يدخل للضرورة * لضرة ليست بذات النوبة
فى الاصل مع قضاء كل الزمن * ان طال أو أطاله فأتقن
وان يكن فى تابع لحاجة * وقد أطاله لتلك الحاجة
قضى الذى زيد فقط ولا يجب * قضاؤه فى الطول هذا ما انتخب
وان يكن دخوله لا لغرض * عصى ويقضى لا جماعا قد عرض

(وان تزوج) الرجل امرأة (جديدة وعنده غيرها) واحدة أو أكثر (قطع الدور للجديدة) أى لاجلها ليوفيها حق الزفاف سواء كانت بكرا أم ثيبا ثم فصل ذلك بقوله (فان كانت) الجديدة (بكرا) حرة أو أمة (أقام) الزوج (عندها) أى عند البكر (سبعا) من الايام متوالية لان ذلك شرع لتحصيل الانس والانبساط ورفع الحشمة ولا يحصل ذلك الا بالتوالى (ولا يقضى) لغيرها من الزوجات (وان كانت) الجديدة (ثيبا) سواء حصلت ثيوبتها بنكاح أو فجور أو وطء شبهة بخلاف زوالها بنحو وثبة فهى كالبكر وأشار الى حكم الثيب بقوله (فهو) أى الزوج فى توفيتها حق الزفاف (بالخيار بين أن يقيم عندها سبعا ويقضى) للباقيات ما زاد على الثلاث (أو) يقيم عندها (ثلاثا ولا يقضى) لغيرها لخبر ابن حبان فى صحيحه سبع للبكر وثلاث للثيب وفى الصحيحين عن أنس من السنة اذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا ثم قسم واذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثا ثم قسم وروى مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال لام سلمة ان شئت سبعت لك وان

فان رجعت فى الهبة عادت الى الدور من يوم الرجوع ولا يجوز أن يدخل على امرأة فى نوبة أخرى بلا شغل فان دخل بالنهار لحاجة أو بالليل لضرورة جاز والا فلا فان أقام لزمه القضاء وان تزوج جديدة وعنده غيرها قطع الدور للجديدة فان كانت بكرا أقام عندها سبعا ولا يقضى وان كانت ثيبا فهو بالخيار بين أن يقيم عندها سبعا ويقضى أو ثلاثا ولا يقضى

سبعت لك سبعت لنسائى وان شئت ثلثت عندك ودرت والعدد المذكور واجب على الزوج لتزول الحشمة بينهما ولهذا سوى بين الحرة وغيرها الا ان ما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية كمدة العنة والايلاء وزيد للبكر لان حياءها أكثر وانما كان العدد فى البكر سبعا لان السبع أيام الدنيا والثلاث أقل الجمع (ويندب للزوج (أن يخيرها) أى الثيب الجديدة (بينهما) أى بين الثلاث بلا قضاء للاخريات وسبع بقضاء كما فعل صلى الله عليه وسلم بام سلمة رضى الله تعالى عنها حيث قال لها ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت أى بالقسم الاول بلا قضاء والا لقال وثلثت عندهن كما قال وسبعت عندهن رواه مالك وكذا مسلم بمعناه وقد تقدم بعضه وقد اختارت التثليث (فان أقام) عندها (سبعا) من الايام مع الليالى (بطلبها قضى) لهن (السبع) لما مر من حديث أم سلمة (أو) أقام عندها سبعا (بدونه) أى الطلب (قضى أربعة) أى من الايام وفى بعض النسخ قضى أربعا بلا تاء ولعل حذف التاء على هذه النسخة لكون المعدود مذكرا وهو غير مذكور وشرط مراعاة القاعدة أن يذكر المعدود وهو غير مذكور فى كلامه وقول المصنف (فقط) يعنى دون زائد عليها (وله) أى للزوج (الخروج) من عند صاحبة النوبة (نهارا لقضاء الحاجات و) توفية (الحقوق) ولا ينقطع عن هذه الامور بحق الزفاف وذلك كعيادة المريض وتشييع الجنازة واجابة الدعوى هذا حكم النهار وأما الليل فقالوا لا يخرج لانه محل السكون والقسم أصالة لمن عمله نهارا الا ان الخروج لهذه المذكورات مندوب والمكث عندها ليلا واجب فلا يترك الواجب لتحصيل المندوب هذا حكم الحرائر فى القسم وأشار الى حكم الاماء بقوله (ومن ملك اماء) جمع أمة وهى الرقيقة التى تحت اليد بالشراء (لم يلزمه) أى من ملك هذه الاماء (أن يقسم لهن) لا فى الابتداء ولا بعد وطء منهن أما فى الابتداء فلانه اذا لم يجب للزوجات القسم ابتداء فللاماء بالاولى والحال أن الزوجات لهن حق التمتع أى تمتع الزوج بهن بدليل الايلاء وليس للاماء حق فى ذلك وأما عدم الوجوب بعد وطء واحدة منهن فلقوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ففهم منها أنه لا يجب العدل فى ملك اليمين لا فى الابتداء ولا بعد الوطء (ويندب له) أى للزوج (أن لا يعطلهن من الوطء) حذرا من وقوعهن فى الفجور وتقدم أن أدنى درجات الواحدة أن لا يخليها كل أربع ليال عن ليلة أى اعتبارا بمن له أربع زوجات فانه اذا قسم بينهن لا تخلو كل واحدة عن ليلة من كل أربع ليال (و) يندب أيضا له (أن يسوى بينهن فيه) حذرا من حصول الوحشة بينهن بسبب ذلك وأم الولد كالقن هذا ما يتعلق بالقسم ثم شرع فيما يتعلق بالنشوز وكل منهما داخل تحت المعاشرة بالمعروف لان المعاشرة تشمل القسم وتشمل طاعة المرأة لزوجها وعدم نشوزها فقال (واذا ظهر) للزوج من المرأة (أمارات النشوز) قولا كان النشوز كان تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين واذا دعاها الى فراشه لا تجيبه بعد أن كانت تجيبه أو فعلا كان يجد منها اعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة وجه وجواب اذا قوله (وعظها بالكلام) بلا هجر وضرب فلعلها أن تبدى عذرا او الوعظ كان يقول لها اتقى الله فى الحق الواجب لى عليك واحذرى العقوبة و يبين لها أن النشوز يسقط النفقة والقسم وكان يقول لها طاعتى عليك فرض قال الله تعالى واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن (فان صرحت له بالنشوز) كان دعاها الى فراشه فامتنعت عليه بلا عذر بحيث احتاج فى ردها الى الطاعة الى تعب وجواب الشرط قوله (هجرها فى الفراش) فلا يضاجعها فيه قال الله تعالى واهجروهن فى المضاجع (دون الكلام) أى فلا يهجرها فيه فوق ثلاثة ففى زيادة الروضة أن الصواب الجزم بتحريمه وعدم التحريم فى الثلاث للحديث الصحيح لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث هذا ان كان بغير عذر شرعى فان كان بعذر شرعى بأن كان المهجور مذموما من أجل ترك الصلاة والصوم أو من أجل ارتكاب الفواحش كالزنا وشرب الخمر أو من أجل ارتكاب البدع أو غير ذلك من أنواع المحرمات وكان فى هجره صلاح لدينه فلا حرمة حينئذ لما يترتب على هجره صلاح دينه

ويندب أن يخيرها بينهما فان أقام سبعا بطلبها قضى السبع أو بدونه قضى أربعة فقط وله الخروج نهارا لقضاء الحاجات والحقوق ومن ملك اماء لم يلزمه أن يقسم لهن ويندب له أن لا يعطلهن من الوطء وأن يسوى بينهن فيه واذا ظهر أمارات النشوز وعظها بالكلام فان صرحت له بالنشوز هجرها فى الفراش دون الكلام

وضربها ضربا غير مبرح سواء نشزت مرة أو تكرر وقيل لايضربها الا اذا تكرر نشوزها

﴿باب النفقات﴾

وقال بعض المتأخرين الصواب عدم الجزم بالتحريم فيما زاد على ثلاثة أيام فى الناشزة فانه لعذر شرعى وهو ازالة الضرر لان نشوزها معصية وقصد ردها عن هذه المعصية فان قصد بهجرها ردها لحظ نفسه حرم مازاد على الثلاثة لانه ليس لعذر شرعى وكلام المصنف يفيد التسوية بين الثلاث ومافوقها حيث أطلقه والثلاث ومادونها لايحرم قولا واحدا ثم عطف على قوله هجرها قوله (وضربها ضربا غير مبرح) أى خفيفا بان لايكسر عظما ولا يجرح لحما ولا يهريق دما ودليل الضرب قوله تعالى واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن فالوعظ مرتب على ظهور أمارات النشوز ثم قال واهجروهن فى المضاجع وهو مرتب على التصريح بالنشوز وظهوره بالفعل ثم قال واضربوهن وهو لايترتب على الخوف بل على العلم بالنشوز فيقال فى الآية ان الخوف بمعنى العلم فصح عطف الضرب على الهجر المترتب كل منهما على الخوف فهو مستعمل بمعنى الظن بالنسبة للهجر وبمعنى العلم بالنسبة للضرب واستعمال الخوف بمعنى العلم واقع فى قوله تعالى فمن خاف من موص جنفا أو اثما وكان على المصنف أن يقيد الضرب بالافادة كما قيده بقوله غير مبرح أى فلا يضرب اذا لم يفد ويتوقى المهالك بالضرب فلا يضرب وجها ولا غيره مما ينشأ عنه الهلاك وضرب الوجه لايجوز ولو هزلا ويكون الضرب بيد ونحوها لا بسوط وعصى ولا يبلغ ضرب الحرة أربعين وغيرها عشرين وفى شرح الرملى أنه يضرب بنحو العصا والسوط وليس لنا موضع يضرب فيه المستحق من منعه حقه الا هذا والعبد اذا امتنع من أداء حق سيده ويضربها (سواء نشزت مرة) واحدة (أو تكرر) منها النشوز وهذا ماحكاه فى الشرح الصغير ورجحه نقلا عن ابن الصباغ وصاحب المهذب وفى زيادة الروضة انه المختار الموافق لظاهر القرآن وصححه فى المنهاج (وقيل لايضربها الا اذا تكرر نشوزها) وهو الذى حكاه فى الكبير عن الشيخ أبى حامد والمحاملى وقال فى المحرر انه الاولى وحكاه الماوردى عن الجديد لان خيانتها قد تأكدت بالتكرر والله أعلم ﴿ تنبيه ﴾ لو منعها حقا لها كقسم ونفقة ألزمه القاضى وفاءه كسائر الممتنعين من أداء الحقوق أو آذاها بشتم أو نحوه بلا سبب نهاه عن ذلك وان عاد يعزره لان اساءة الخلق تكثر بين الزوجين والتعزير عليها يورث وحشة بينهما فيقتصر أولا على النهى لعل الحال يلتئم بينهما ثم ان عاد اليه عزره بما يراه ان طلبته أو ادعى كل منهما تعدى صاحبه عليه منع القاضى الظالم منهما بخبر ثقة خبير بهما من عوده الى ظلمه فان لم يمتنع أحال بينهما الى أن يرجعا عن حالهما فان اشتد الشقاق بينهما بان داما على التساب والتضارب بعث القاضى وجوبا لكل منهما حكما برضاهما وسن كونهما من أهلهما لينظر فى أمرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها بها وبعد معرفة ما عندهما فى ذلك ويصلحا بينهما أو يفرقا ان عسر الاصلاح كما قال الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها والله تعالى أعلم

﴿باب النفقات﴾

جمع نفقة والمراد مايجب للزوجة من الحقوق المالية وذكر المصنف معها نفقة القريب والرقيق بالتبع لها للمناسبة ذكر النفقات بعضها البعض وذكرها بعض المصنفين كابى شجاع وغيره قبل الجنايات وبعد الفراغ من كتاب النكاح لانها تجب فى النكاح وبعده ولكل وجهة ذكره العلامة ابن حجر وجمعها المصنف لاختلاف أنواعها من نفقة الزوجة والقريب والرقيق ويدخل فى الرقيق الحيوان غير العاقل والنفقة مشتقة من الانفاق وهو الاخراج لانها تخرج من مال من تجب عليه والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع فمن الكتاب قوله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وقال تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ومن السنة مارواه الحاكم وقال صحيح الاسناد من قوله صلى الله عليه وسلم حق

الزوجة على الزوج أن يطعمها اذا طعمت وأن يكسوها اذا اكتست والاجماع قائم على الوجوب وبدأ المصنف بنفقة الزوجة لانها أقوى لكونها معاوضة في مقابلة التمكين من التمتع ولا تسقط بمضي الزمن فقال (يجب على الزوج نفقة زوجته) لما مر من الكتاب والحديث والاجماع وتستحق النفقة (يوما بيوم) أي بطلوع فجره أي تجب وجوبا موسعا بذلك فلا يحبس ولا يلازم لكن لو طالبته وجب عليه الدفع فان تركه مع القدرة عليه أثم ويصير من باب مطل الغني ظلم والمراد يوما بيوم مع ليلته المتأخرة حتى لو نشزت أثناء تلك الليلة سقطت نفقة ذلك اليوم واذا مكنته أثناء يوم كان نشزت فيه من طلوع فجره وجبت من حينئذ بالقسط وتقسط على الليل أيضا فلو حصل التمكين عند الغروب وجب لها قسط ما بقي الى الفجر وانما وجبت يوما بيوم لكونها في مقابلة التمكين الحاصل فيه ثم فصل المصنف بين المعسر والموسر فقال (فان كان) الزوج (موسرا لزمه مدان من الحب المقتات في البلد) والموسر هو من لا يرجع باخراج المدين الى المعسر بان يكون الفاضل من ماله بعد التوزيع على العمر الغالب أو سنة مدين وما ذكره المصنف من لزوم المدين اذا لم تأكل معه فاذا رضيت بالاكل معه سقط وجوب المدين واذا لم يكن في البلد غالب قال الرافعي فيعتبر حال الزوج (وان كان معسرا) وهو من لا يملك ما يخرجه عن المسكنة ولو مكتسبا فالمعسر في هذا الباب من لا مال له أوله مال ولا يكفيه لو وزع على بقية عمره الغالب وقال صاحب المنهاج ومسكين الزكاة معسر فانه اذا فضل دون مد ونصف زيادة على ما يكفيه العمر الغالب لا يقال له مسكين الزكاة كما يؤخذ ذلك من شرح الرملي وابن حجر ومنه العبد والمكاتب والمبعض وان كثر ماله على الاصح وصرح المصنف بجواب ان الشرطية بقوله (فمد واحد) يلزم المعسر المتقدم لزوجته ان لم تأكل معه وكانت رشيدة هذا حكم الموسر والمعسر وأشار الى الثالث وهو المتوسط بقوله (وان كان) الزوج (متوسطا) وهو من يرجع بتكليفه مدين معسرا ومسكينا (فمد ونصف) يلزمه لزوجته واحتجوا الاصل التفاوت بآية لينفق ذو سعة من سعته واعتبروا النفقة بالكفارة بجامع أن كلا منهما مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة وأكثر ما وجب في الكفارة لكل مسكين مدان وذلك في كفارة الاذى في الحج وأقل ما وجب فيها لكل مسكين مد وذلك في كفارة اليمين والظهار ووقاع رمضان فاوجبوا على الموسر الاكثر وعلى المعسر الاقل وعلى المتوسط ما بينهما كما تقرر وانما لم تعتبر كفاية المرأة كنفقة القريب لانها تستحقها أيام مرضها وشبعها وانما وجب لها ذلك بفجر اليوم للحاجة الى عجنه وطحنه وخبزه ولا فرق في الزوجة بين الحرة والامة ولا بين الكتابية والمسلمة وقول المصنف من الحب المقتات أي ان كانوا يقتاتونه والا فمما يقتاتونه ولو أقطا وهو اللبن اليابس فان بعض البلدان يقتاتونه فلو طلبت غير ما يقتات في البلد لم تلزمه الاجابة ولو بذل لها غيره لم يلزمها القبول بل يتعين ما يقتاتونه (ويلزمه مع ذلك) أي مع اعطائها الحب المقتات في البلد (أجرة الطحن) للحب المذكور ان كان هو المقتات وأجرة عجنه أيضا (و) أجرة (الخبز) له وان اعتادته بنفسها للحاجة الى هذه الاجرة وفارق نظيره في الكفارة بان الزوجة في حبسه (و) يجب على الزوج (الادم) ولو كانت عادتها أن تأكل الخبز وحده للآية اذ ليس من المعروف تكليفها الصبر على الخبز وحده وهذا يكون (على حسب عادة البلد من اللحم والدهن) كالزيت والسمن وان لم تأكله (وغير ذلك) كالتمر والخل والجبن اذ لا يتم العيش الا به ويختلف الواجب بالفصول فيجب في كل فصل ما يناسبه وقد تغلب الفواكه في أوقاتها فتجب وتقدير الامام الشافعي رضي الله عنه بمكيلة زيت أو سمن أي أوقية حكى الجيلي عن بعض الاصحاب أن الاوقية هي الحجازية وهي أربعون درهما وهو ظاهر فان العراقية لا تغني شيأ محمول عند الاصحاب على التقريب قالوا ولا يتقدر الادم بل هو مفوض الى فرض القاضي واجتهاده فينظر في جنسه ويفرض منه ما يحتاجه على المعسر وضعفه على الموسر ويجعل المتوسط بينهما وينظر في اللحم الى عادة المحل من أسبوع أو غيره وما ذكره الشافعي من رطل لحم في الاسبوع الذي حمل على المعسر وجعل باعتبار

يجب على الزوج نفقة زوجته يوما بيوم فان كان موسرا لزمه مدان من الحب المقتات في البلد وان كان معسرا فمد واحد وان كان متوسطا فمد ونصف ويلزمه مع ذلك أجرة الطحن والخبز والادم على حسب عادة البلد من اللحم والدهن وغير ذلك

ذلك على الموسر رطلان وعلى المتوسط رطل ونصف وأن يكون ذلك يوم الجمعة لانه أولى بالتوسيع فيه محمول عند الاكثرين على ما كان في أيامه بمصر من قلة اللحم فيها ويزاد بعدها بحسب عادة المحل قال الشيخان ويشبه أن يقال لا يجب الادم في يوم اللحم ولم يتعرضوا له ويحتمل أن يقال اذا أوجبنا على الموسر اللحم كل يوم يلزمه الادم أيضا ليكون أحدهما غداء والآخر عشاء (فان تراضيا) أي الزوجان (على أخذ العوض عن ذلك) المذكور مما وجب لها من الحب وما بعده وذلك العوض كالدراهم والدنانير والثياب (جاز) لانه اعتياض عن طعام مستقر في الذمة لمعين كالاعتياض عن طعام مغصوب تلف سواء كان الاعتياض من الزوج أم من غيره بناء على ما مر من جواز بيع الدين لغير من هو عليه هذا ان لم يكن الاعتياض ربا كبر عن شعير فان كان ربا كخبز بر أو دقيق عن بر لم يجز وظاهر أنه لا يجوز الاعتياض عن النفقة المستقبلة وتسقط نفقتها بأكلها عنده برضاها كالعادة وهي رشيدة وقد أذن وليها في أكلها عنده لاكتفاء الزوجات به في الاعصار وجريان الناس عليه فيها فان كانت غير رشيدة وأكلت بغير اذن وليها لم تسقط نفقتها بذلك والزوج متطوع وخالف البلقيني فافتى بسقوطها به وعلى الاول قال الاذرعي والظاهر أن ذلك في الحرة أما الامة اذا أوجبنا نفقتها فيشبه أن يكون المعتبر رضا السيد المطلق التصرف بذلك دون رضاها كالحرة المحجورة (و) يجب (لها ما تحتاج اليه من الدهن للرأس) كالزيت والسمن (و) من (السدر والمشط) للتنظيف على عادة البلد جنسا وقدرا دفعا للضرر وان جرت العادة فيه باستعمال الدهن المطيب بنحو الورد والبنفسج وجب بخلاف ما لا يقصد منه التنظيف بل التزين كالكحل والخضاب فانه لا يجب بل هو باختيار الزوج واذا هيأ أسباب الخضاب لزمها استعماله ويجب لها مرتك بفتح الميم وكسرها ونحوه لدفع الصنان ان لم يندفع بالماء والتراب (و) يجب لها (ثمن ماء الاغتسال ان كان سببه جماعا أو نفاسا) أي ان ولدت منه وفي النسخ برفع جماعا وما عطف عليه وهي بخط المؤلف ولا وجه للرفع (وان كان سببه) أي ثمن الماء (حيضا أو غير ذلك) أي غير الحيض كالاحتلام ولو قال أو غيره أي الحيض لكان أخصر (لم يلزمه) حينئذ شراء الماء له لان سببه من قبلها ويقاس بذلك ماء الوضوء فيفرق بين أن يكون بمسه وأن يكون بغيره كالبول مثلا (ولا يلزمه) للزوجة (ثمن الطيب) الذي يقصد للزينة لانه يراد به الاستمتاع وهو حقه وتقدم أن هذا موكول الى اختيار الزوج فان أحضره لها وجب عليها استعماله وأما ما يزال به الرائحة الكريهة كالمرتك لازالة الصنان فقد تقدم أنه يجب عليه (ولا) يلزمه لزوجته (أجرة الطبيب) ومثل أجرة الطبيب أجرة من يفصد ويحجم لان ذلك لحفظ البدن (ولا) يلزمه أيضا (شراء الادوية) لمرضها ومنه ما تحتاج اليه المرأة بعد الولادة لما يزيل ما يصيبها من الوجع الحاصل في بطنها ونحوه فانه لا يجب عليه لانه من الدواء وهو لا يجب عليه وكذا ما جرت به العادة من العصيدة واللبابة ونحوهما مما جرت به عادتهن لمن يجتمع عندها من النساء فلا يجب عليه لانه ليس من النفقة بل ولا مما تحتاج اليه المرأة أصلا ولا نظر لتأذيها بتركه فان أرادته فعلته من عند نفسها (و) لا يلزمه شراء (نحو ذلك) أي نحو الادوية لمرضها مما يحفظ البدن بخلاف ما فيه تنظيف للرأس من المشط والدهن فهو عليه وقد وجه بعضهم ما يجب عليه وما لا يجب بان الزوج بمنزلة المكري والزوجة بمنزلة المكترى والدواء وما في معناه مما يحفظ البدن بمنزلة عمارة الدار لانها من مؤن حفظ الاصل فهي على المكترى لانها منافع تعود على البدن فهي على الزوجة ونحو المشط والدهن بمنزلة غسل الدار وكنسها لانها من قبيل التنظيف ومؤنة التنظيف على المكترى فهي حينئذ على الزوج كما علم من كلام المصنف سابقا (ويجب لها من الكسوة ما جرت العادة به في البلد) وتكون الكسوة (من ثياب البدن) أي له فالاضافة على معنى اللام والثياب جنس تحته أنواع مثل القطن والكتان والابريسم والحرير وهو أعلى الملبوس قال تعالى وكسوتهن بالمعروف ولان الكسوة كالقوت بجامع أن البدن لا يقوم الا بها كما أنه لا يقوم ولا يحصل الا بالقوت ولا يكفي مما ينطلق عليه اسم

فان تراضيا على أخذ العوض عن ذلك جاز ولها ما تحتاج اليه من الدهن للرأس والسدر والمشط وثمن ماء الاغتسال ان كان سببه جماعا أو نفاسا وان كان سببه حيضا أو غير ذلك لم يلزمه ولا يلزمه ثمن الطيب ولا أجرة الطبيب ولا شراء الادوية ونحو ذلك ويجب لها من الكسوة ما جرت العادة به في البلد من ثياب البدن

والفرش والغطاء والوسادة على حسب ما يليق بيساره واعساره ويجب تسليم النفقة اليها من أول النهار ويجب عليه تسليم الكسوة من أول الفصل وان أعطاها كسوة مدة فبليت قبلها لم يلزمه ابدالها وان بقيت بعد المدة لزمه التجديد ولها أن تتصرف في كسوتها بالبيع وغيره ويجب لها سكنى مثلها

الكسوة بل تجب على قدر كفاية المرأة فتختلف بطولها وقصرها وهزالها وسمنها واختلاف البلد حرارة وبرودة ولا يختلف عدد الكسوة باختلاف يسار الزوج واعساره وانما يختلفان في الجودة والرداءة فيجب لها في الصيف خمار وقميص وسراويل وخف ورداء لحاجتها الى الخروج وفي الشتاء مثل ذلك وتزاد جبة محشوة بقطن لدفع البرد ولو احتاجت الى جبتين لشدة البرد وجبتا صرح به الخوارزمي ويتفاوت بين الموسر والمعسر في مراتب الجنس المعتاد اذا لم تستغن بالشتاء عن الوقود لشدة البرد فيجب لها من الحطب والفحم ما يندفع به الحاجة (و) يجب لها أيضا ما جرت به العادة في البلد من (الفرش والغطاء والوسادة) وتسمى المخدة كل ذلك (على حسب ما يليق بيساره واعساره) فعلى الموسر من المرتفع كمضربة وثيرة أي لينة أو قطيفة وهي دثار مخمل بضم الميم وفتح الخاء وتشديد الميم أي له خمل يقال خمله اذا جعله مخملا أي له وبرة كبيرة وضبطه ع ش على م ر بسكون الخاء وتخفيف الميم وعلى المعسر من النازل وعلى المتوسط ما بينهما وفي الرافعي عن المتولي أن على الغني طنفسة في الشتاء بكسر الطاء وسكون النون وكسر الفاء أو بفتحهما أو بضمهما و بكسر الطاء وفتح الفاء بساط صغير ثخين له وبرة كبيرة وقيل كساء وبارية في الصيف وعلى المتوسط زلية بكسر الزاي وتشديد الياء شيء مضرب صغير وقيل بساط صغير وعلى الفقير حصير في الصيف ولبد في الشتاء ثم قال الرافعي ويشبه أن تكون الطنفسة والنطع بعد بسط الزلية والحصير فانهما أي الطنفسة والنطع لا يبسطان وحدهما والحكم في جميع ذلك مبني على العادة نوعا وكيفية وذلك يختلف باختلاف البلدان وكما يجب لها ما ذكره المصنف يجب لها أيضا عليه آلة الطبخ والاكل والشرب ويجب تمليكها هذين النوعين كما يجب تمليكها الكسوة ويملكها أيضا مؤن الحب من طحن وعجن وخبز وغيرهما كما تقدم ومؤن طبخ اللحم وما يطبخ به ولا يشترط في التمليك صيغة كالكفارة ويجب لها أجرة الحمام الا اذا كانت من قوم لا يعتادون دخوله قال الرافعي واذا وجبت ففي الحاوي انها في كل شهر مرة (ويجب) على الزوج (تسليم النفقة اليها) أي الزوجة (من أول النهار) وتقدم انه من طلوع الفجر ولا يلزمها الصبر لان الذي يجب تمليكه من الطعام انما هو الحب على ما تقدم من احتياجه الى الطحن والعجن والخبز فلو لم تستلمه من أول النهار لم تتهيأ للانتفاع به عند الحاجة (ويجب عليه تسليم الكسوة) اليها (من أول الفصل) أي أول فصل الشتاء وأول فصل الصيف اذ هو وقت الحاجة اليها كما تسلم النفقة أول اليوم (تنبيه) لو قال المصنف ويجب عليه تسليم الكسوة في كل ستة أشهر من كل سنة لكان أولى كما عبر بذلك صاحب الروضة وتبعه شيخ الاسلام في منهجه لان العقد قد يقع في نصف الفصل فكيف تعطى الكسوة حينئذ أول الفصل وكلام المصنف مقيد بما اذا وقع العقد أول الفصل وما يبقى سنة فأكثر كالفرش والبسط والغطاء يجدد وقت الحاجة الى تجديده على حسب عادة الناس في ذلك فان تلفت الكسوة في الستة الاشهر ولو بلا تقصير لم تبدل أو ماتت فيها لم ترد أو لم يكس مدة فتصير دينا عليه بناء على أن الكسوة تمليك لا امتاع والى هذا أشار المصنف بقوله (وان أعطاها كسوة مدة) لفصل من الفصول المذكورة (فبليت قبلها) أي قبل مضي المدة لكثرة استعمالها (لم يلزمه ابدالها) كما لا يلزمه ابدال طعام ليوم اذا فرغ قبل فراغ اليوم (وان بقيت) الكسوة (بعد المدة) المذكورة (لزمه التجديد) للمدة التي بعدها وتقدم أن هذا مبني على انها تمليك لا امتاع والاول هو الاصح وهذا فيما عدا جبة الشتاء أما هي فتبدل كل سنة وجبة الديباج كل سنتين والمتبع في ذلك العرف (ولها) أي الزوجة (أن تتصرف في كسوتها بالبيع وغيره) من أنواع التصرفات كالهبة وتقدم أن هذا مبني على أنها تمليك وهو الاصح وعلى هذا ليس لها أن تلبس دون المأخوذ في الاصح لان له غرضا في التزين ولها أن تعتاض عنها كما في النفقة (ويجب لها سكنى مثلها) لانها تجب للمطلقة فللزوجة أولى والسكنى تعتبر بالزوجة بخلاف النفقة والكسوة فانها تعتبر بالزوج والفرق

ان

أن النفقة والكسوة تمليك لا امتاع بخلاف السكنى فانه امتاع وعلى كل حال يجب عليها ملازمة المسكن الذى أعده وهيأه الزوج لها ولا يشترط أن يكون المسكن مملوكا للزوج فيكفى المستأجر والمستعار وبالاولى المملوك له (وان كانت) الزوجة (ممن تخدم فى بيت أبيها لزمه) أى الزوج (اخدامها) ان كانت حرة سواء كان الزوج حرا أو رقيقا أو معسرا و بيت أبيها ليس بقيد بل بيت عمها لموت أبيها فى حال صغرها كذلك لان ذلك من المعاشرة بالمعروف المأمور بها الا ان صارت كذلك فى بيت زوجها ولا فرق فى الخادم بين كونه ذكرا يحل نظره اليها ولو مكترى أو فى صحبتها من حرة وأمة ورضى الزوج وصبى مميز غير مراهق وممسوح ومحرم لها ولا يخدمها بنفسه لانها تستحى منه غالبا وتعير بذلك كصب الماء عليها وحمله اليها للمستحم أو للشرب أو نحو ذلك أما الزوجة غير الحرة فلا يجب اخدامها وان كانت جميلة لنقصها ولا يلزمه تمليك الحرة جارية بل الواجب عليه الاخدام كما مر (ويلزمه) أى الزوج (نفقة الخادم ان كان ملكها) لانه من المعاشرة بالمعروف وجنس طعامه هو جنس طعام الزوجة دون النوع فلا يلزم أن يكون نوع طعامه هو نوع طعامها فله مدّ وثلث على الموسر ومدّ على غيره من متوسط ومعسر كالمخدومة فى المعسر لان النفس لا تقوم بدونه غالبا واعتبارا بثلثى نفقة المخدومة فى الموسر والمتوسط وقدر الادم بحسب الطعام وليكن من جنس أدم المخدومة ولا يجب كونه من نوعه عملا بالعرف ولا يجب للخادم آلة التنظيف لان اللائق به أن يكون أشعث لئلا تمتدّ اليه الاعين نعم ان كثر الوسخ وتأذت بسببه وجب ما يزيله ويجب للخادم قميص ومكعب وللذكر نحو قع وللانثى مقنعة وخف ورداء لحاجتها الى الخروج ولكل من الذكر والانثى جبة فى الشتاء لا سراويل وله ما يفرشه وما يتغطى به كقطعة لبد وكساء فى الشتاء وبارية فى الصيف (وانما يلزمه) أى الزوج (النفقة) بجميع أنواعها المتقدمة (اذا سلمت المرأة) البالغة العاقلة (نفسها اليه) بشرطه الآتى (أو عرضت نفسها عليه) بان بعثت اليه انى مسلمة نفسى اليك فان كان حاضرا فى البلد وجبت ببلوغ الخبر اليه وان كان غائبا رفعت الامر الى الحاكم وأظهرت له التسليم والطاعة ليكتب الى حاكم بلده فيحضره ويذكر له الحال فان توجه اليها كما أعلمه أو بعث وكيلا فتسلمها لزمته النفقة من وقت التسليم وان لم يفعل فان مضى زمن يمكن فيه الوصول اليها فرض القاضى نفقتها فى ماله وجعل كالتسليم لها لان الامتناع حاصل منه ومن جهته هذا اذا علم محله فان جهل موضعه كتب القاضى لقضاة البلاد الذين ترد عليهم القوافل من بلده عادة ليطلب وينادى باسمه فان لم يظهر فرضها القاضى فى ماله الحاضر وأخذ منها كفيلا بما يصرفه اليها لاحتمال موته أو طلاقه (أو عرضها وليها) عليه عند عدم عرضها نفسها أى فتجب النفقة (ان كانت صغيرة) أو مجنونة فلا عبرة بعرضها نفسها فالمدار على التسليم سواء كان بعرضها أو عرض وليها ولو سلمت المراهقة نفسها للزوج فتسلمها ونقلها الى منزله وجبت النفقة وكذا لو سلمت البالغة نفسها لزوجها المراهق بغير اذن الولى فيهما فتسلمها وجبت النفقة فالحاصل أن النفقة لا تجب الا بالتسليم والتمكين لا بالعقد (سواء كان الزوج كبيرا أو صغيرا لا يتأتى منه الوطء) لكن الزوجة كبيرة يتأتى جماعها اذ لا منع من جهتها وانما التعذر من جهته فهو كما اذا سلمت نفسها الى الزوج فهرب ثم استثنى المصنف من وجوب النفقة على الزوج قوله (الا أن تسلم اليه) أو تعرض عليه (وهى صغيرة لا يمكن وطؤها ولا نفقة لها) على الزوج حينئذ صغيرا كان الزوج أو كبيرا لان المنع من الوطء من جهتها فكانت حينئذ كالناشزة لا كالمريضة بخلاف الصغير فالمنع من جهته كما مر (وشرط ذلك) أى وجوب النفقة على الزوج (أيضا) أى كما يشترط فى وجوب النفقة على الزوج التسليم فكذلك يشترط فى وجوبها عليه (أن تمكنه) من نفسها للاستمتاع بها فشرط مبتدأ والمصدر المنسبك من أن والفعل خبر عنه وأيضا مصدر منصوب بفعل محذوف هو آض وقوله (التمكين التام) مصدر مؤكد للخبر وقد صور التمكين التام بقوله (بحيث لا يمتنع) الزوج (منه) أى التمتع بها من غير عذر وقوله (فى ليل أو نهار) متعلق

وان كانت ممن تخدم فى بيت أبيها لزمه اخدامها ويلزمه نفقة الخادم ان كان ملكها وانما يلزمه النفقة اذا سلمت المرأة نفسها اليه أو عرضت نفسها عليه أو عرضها وليها ان كانت صغيرة سواء كان الزوج كبيرا أو صغيرا لا يتأتى منه الوطء الا ان تسلم اليه وهى صغيرة لا يمكن وطؤها ولا نفقة لها وشرط ذلك أيضا أن تمكنه التمكين التام بحيث لا يمتنع منه فى ليل أو نهار

فلو نشزت ولو في ساعة أو سافرت بغير اذنه أو باذنه لحاجتها أو أحرمت أو صامت تطوعا بغير اذنه أو كانت أمة فسلمها السيد ليلا فقط فلا نفقة وأما المعتدة فتجب لها السكنى في مدة العدة سواء كانت عدة وفاة أو رجعية وأما النفقة فلا تجب في عدة الوفاة وتجب للرجعية مطلقا وللبائن ان كانت حاملا

بالفعل المنفي بلا أي انه لا يمتنع من التمتع بها الا في ليل ولا في نهار فاذا طلبها للتمتع لا تمنعه في جميع الساعات والاوقات لان النفقة انما وجبت لها في مقابلة التمكين أما اذا وجد لها عذر في عدم التمكين كان كان الزوج عبلا بفتح العين أي كبير الذكر بحيث لا تحتمله الزوجة أو كانت الزوجة مريضة مرضا يضر معه الوطء أو كانت حائضا أو نفساء فلا تسقط مؤنها حينئذ للعذر المذكور لانه اما عذر دائم أو يطرأ و يزول وهي معذورة فيه وقد حصل التسليم ويمكن التمتع بها من بعض الوجوه ﴿تنبيه﴾ تثبت العبالة بأربع نسوة فان لم تقم بينة فلها تحليفه انه لا يعلم تأذيها بالوطء ولهن النظر للذكر حال انتشاره ولفرجها هل تطيقه أو لا لاجل أداء الشهادة كما قاله الزيادي وغيره (فلو نشزت) الزوجة أي خرجت عن طاعة الزوجة ولو في بعض اليوم وان لم تأثم كصغيرة ومجنونة (ولو في ساعة) ولحظة من لحظات النهار أو الليل فلا نفقة لها لما في ذلك من تفويت ما جعلت النفقة في مقابلته وهو التمكين ولا توزع على زمان الطاعة والنشوز لان نفقة اليوم لا تتبعض ألا ترى أنها تسلم دفعة واحدة (أو سافرت بغير اذنه) أي بغير اذن الزوج والحال انه لم تكن معه (أو) سافرت (باذنه لحاجتها) فلا نفقة لها لانها قد خرجت عن قبضته وقد فوتت عليه الاستمتاع ولا قبالها على شأن غيره الا اذا كانت معه ولو في حاجتها او بلا اذنه أو لم تكن معه وسافرت باذنه لحاجته ولو مع حاجة غيره فلا تسقط مؤنها فيهما لانه الذي أسقط حقه لغرضه في الثانية ولتمكينها له في الاولى لكنها تعصي اذا خرجت معه بلا اذن نعم ان منعها من الخروج فخرجت ولم يقدر على ردها سقطت مؤنها وكلام المنهاج يفهم أن سفرها معه بغير اذنه يسقط المؤن مطلقا وليس مرادا ولو سافرت باذنه لغرضها لا معه فقتضى المرجح في الايمان فيما اذا قال لزوجته ان خرجت لغير الحمام فأنت طالق فخرجت له ولغيره انها لا تطلق عدم السقوط هنا لكن نص الام والمختصر يقتضي السقوط حيث قال واذا سافرت باذنه أو بغير اذنه فلا قسم لها ولا نفقة (أو أحرمت) بنسك حج أو عمرة أو مطلقا (أو صامت) صوما (تطوعا بغير اذنه) فيهما فظاهر كلام المصنف في هاتين الصورتين أنها تسقط نفقتها لانها خرجت عن طاعته وفوتت حقه عما تلبست به هكذا تبع فيه التنبيه وأقره في التصحيح ولكن المصحح في الروضة في مسئلة الاحرام أن النفقة لا تسقط بالاحرام لانه قادر على تحليلها فهي في قبضته الا ان خرجت وسافرت فلا نفقة لها حينئذ لانها مسافرة لحاجتها ولم يكن معها وفي صوم النفل اذا أقرها ولم يأمرها بالافطار فلا تسقط نفقتها فاذا أمرها بالافطار وامتنعت منه سقطت (أو كانت) الزوجة (أمة فسلمها السيد) للزوج (ليلا فقط) أي دون النهار (فلا نفقة) لها لانها ناقصة التسليم هذا حكم الزوجة (وأما المعتدة فتجب لها السكنى في مدة العدة سواء كانت) عدتها (عدة وفاة أو) عدة مطلقة طلقة (رجعية) أما المتوفى عنها فلحديث فريعة بالفاء أخت أبي سعيد الخدري وقد صححه الترمذي انه صلى الله عليه وسلم قال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله وأما المطلقة فلقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم وهو يشمل الرجعية والبائن الحامل والحائل وهذا مختص عن تجب نفقتها حال العصمة فخرجت الناشزة والصغيرة التي لا توطأ والامة التي لم تسلم تسليما كاملا والمفارقة بفسخ ردة أو اسلام أو رضاع أو عيب كالمطلقة بجامع أن كلا منهما معتدة عن نكاح بفرقة في الحياة (وأما النفقة فلا تجب) للمعتدة (في عدة الوفاة) وان كانت حاملا لان الحامل بانت بالموت وأشبهت المطلقة البائن والحامل انما تجب نفقتها لاجل الحمل أو بسببه ونفقة القريب تسقط بالموت (وتجب) النفقة (للرجعية مطلقا) حرة كانت أو أمة حائلا أو حاملا لبقاء حبس الزوج عليها وسلطنته ومثل النفقة الكسوة وجميع ما يجب للزوجة الا آلات التنظف لامتناع الزوج عنها واذا اصدر منها ما يسقطها فتسقط كما تسقط في الزوجة وقد تقدم (و) تجب النفقة (للبائن ان كانت حاملا) ولو كان بينونتها بفسخ لآية وان كن أولات حمل وتقدم أن نفقة الحامل للحمل أو بسببه والمراد بالنفقة في الآية المؤن

فتشمل

فتشمل الكسوة واللحم والادم فلا يقال في الاستدلال بالاية قصور لانها ما دلت الا على النفقة مع أن لها غيرها أيضا والمعتمد في ثبوت نفقة الحامل أنها بسبب الحمل لا للحمل لانها لو كانت له لتقدرت بقدر كفايته ولانها تجب على الموسر والمعسر ولو كانت له لما وجبت على المعسر لا لحامل معتدة عن وطء شبهة أو حامل بنكاح فاسد (و) ما يجب للحامل من النفقة (يدفع اليها يوما بيوم) لما تقدم من قوله تعالى حتى يضعن حملهن وقيل لا ينفق عليها حتى تضع لتحقق السبب حينئذ (وان لم تكن) المطلقة (البائن حاملا) بأن كانت حائلا ولو كانت بينونتها بفسخ (فلا نفقة لها) لانتفاء سلطنة الزوج عليها فأشبهت المتوفى عنها زوجها (والكسوة) بالنسبة للمعتدة (كالنفقة) في الوجوب للمعتدة الرجعية وعدمه بالنسبة للمعتدة الحائل فلا نفقة لها ولا كسوة (وان اختلف الزوجان في قبض النفقة فالقول قولها) قياسا على رب الدين (وان اختلفا في التمكين) فادعته وأنكر (فالقول قوله) لموافقة الاصل (الا أن يعترف) الزوج (بأنها) أي الزوجة (مكنت أولا) أي قبل الدعوى (ثم) أي بعد الاقرار والاعتراف بأنها مكنت (يدعي النشوز بعد) أي بعد التمكين فبعد في كلامه ظرف مبني على الضم لحذف المضاف اليه المذكور ونية معناه أي فاذا اعترف بالتمكين ثم ادعى النشوز (فالقول) حينئذ (قولها) بيمينها أنها ممكنة لا ناشزة استصحابا لما اتفقا عليه من التمكين وعدم عروض النشوز (ومتى ترك) الزوج (الانفاق) بمعنى النفقة فقد أطلق المصدر وأراد أثره وهو النفقة لانها أثره أي لم يعطها لها (مدة) من الزمان لا فرق بين كونها نفقة الموسر أو المعسر أو المتوسط (صارت النفقة) المفهومة من الانفاق لانها أثره كما علمت (دينا عليه) هو خبر لصار والجملة من الاسم والخبر جواب متى وليست كنفقة القريب التي تسقط بمضي الزمن من غير انفاق عليه لان نفقة الزوجة أقوى من نفقة القريب لانها في مقابلة الانتفاع بالبضع بخلاف نفقة القريب فانها مواساة وارفاق ولو عبر المصنف بالمؤنة لكان أعم لانها تتناول الكسوة والادم وجميع ما يجب لها بخلاف النفقة فانها خاصة بالمأكل والمشرب وأما قول الجوجري وشمل قوله النفقة الطعام والادام والكسوة الخ فغير مناسب لان المصنف لم يأت بلفظ يشمل الكسوة والخادم لان حقيقة النفقة اسم لما يؤكل ويشرب فلا تشمل الكسوة وغيرها مما يجب لها من غير النفقة الا على طريق المجاز بان يراد بالنفقة المؤنة وهذا خلاف الاصل (واذا أعسر) الزوج (بنفقة المعسرين أو) أعسر (بالكسوة أو) أعسر (بالسكنى) جواب اذا قوله (ثبت لها) أي الزوجة بالاعسار المذكور (فسخ النكاح) أو أعسر بمهر واجب قبل وطء فكذلك أما الاعسار بالنفقة فلما نقل عن عمر وعلي وأبي هريرة أنهم أفتوا بذلك وانتشر بين الصحابة ولم يعرف له مخالف وأما الاعسار بالكسوة فلان البدن لا يقوم بدونها فأشبهت الطعام والشراب وأما اعساره بالسكنى فلانها ضرورية أيضا قال تعالى فامساك بمعروف أو تسريح باحسان وفهم من اطلاق المصنف ثبوت الفسخ لها ولو وجد متبرع بالنفقة وهو غير أب وان علا وغير سيد بالنسبة لعبده فان تبرع بها من ذكر من الاب وان علا لموليه أو سيد عن عبده فيلزمها حينئذ قبول التبرع ووجهه في الاولى ان المتبرع به يدخل في ملك المؤدى عنه ويكون الولي كأنه وهب وقبل له بخلاف غير الاب والسيد المتبرع لامته اذ لا يلزمها القبول لما فيه من تحمل المنة نعم لو سلمها المتبرع للزوج ثم سلمها الزوج لها لم تفسخ لانتفاء المنة عليها صرح به الخوارزمي ويثبت لها أيضا الفسخ بوجود مال حرام كمسروق ومغصوب لان وجوده في هذه الحالة كالعدم وعلم من كلامه أنها لا تفسخ بمنع الموسر لها سواء حضر أو غاب لتوصلها الى حقها بالحاكم ولو كان له مال بمسافة القصر ثبت لها الفسخ بخلاف ما اذا كان دونها لانه في حكم الحضر ولا فسخ باعساره بالادم لانه تابع والنفس تقوم بدونه وأما الاعسار بالمهر فان كان قبل الدخول فلها الفسخ أو بعده فلا واذا ثبت لها الفسخ بما ذكر (فان شاءت فسخت وان شاءت صبرت) بان أنفقت على نفسها

ويدفع اليها يوما بيوم وان لم تكن البائن حاملا فلا نفقة لها والكسوة كالنفقة وان اختلف الزوجان في قبض النفقة فالقول قولها وان اختلفا في التمكين فالقول قوله الا أن يعترف بأنها مكنت أولا ثم يدعي النشوز بعد فالقول قولها ومتى ترك الانفاق مدة صارت النفقة دينا عليه واذا أعسر بنفقة المعسرين أو بالكسوة أو بالسكنى ثبت لها فسخ النكاح فان شاءت فسخت وان شاءت صبرت

من مالها (وبقي لها ذلك) أي ما أعسر به الزوج (في ذمته) وهي ممكنة نفسها منه ومسلمة له وإذا لم تصبر على الإعسار فلا تستقل بالفسخ بل لا بد من ثبوت الإعسار عند القاضي فيفسخه أو يأذن لها فيه لأنه مجتهد فيه وإذا طلب الإمهال يمهل ثلاثة أيام وتفسخه صبيحة الرابع إلا أن يسلم نفقته ففي الخامس هذا حكم الزوجة الحرة وأشار إلى مقابلها فقال (فإن كان الزوج عبدا فالنفقة) بمعنى المؤنة واجبة (في كسبه) بعد النكاح (إن كان صاحب كسب) سواء كان الكسب معتادا أو نادرا لأنه مندوب إليه (وإلا) أي وإن لم يكن صاحب كسب (ففيما) أي فتجب وتثبت في مال استقر أو في المال الذي ثبت (في يده إن كان مأذونا له في التجارة) من ربح ورأس مال ولا فرق بين الربح الحاصل قبل النكاح أو بعده لأنه لزمه بعقد مأذون فيه فكان كدين التجارة وهو يتعلق بهما ربحا ورأس مال فكذلك ما أشبهه (وإلا) أي وإن لم يكن مأذونا له في التجارة فجواب إن المدغمة في لا النافية قوله (فإن شاءت فسخت وإن شاءت صبرت) فتنتظره (إلى أن يعتق فتأخذ منه) ما وجب لها لثبوت ما بعده في ذمته برضا مستحقته فيتعلق حقها بذمته أيضا ولا تعلق له بذمة السيد لأنه لم يلتزمه وإن أذن له في النكاح ولما فرغ من الكلام على نفقة الزوجة شرع يتكلم على نفقة القريب وما معه من الرقيق والبهيمة فقال

﴿فصل﴾ في مؤنة القريب من الأصول والفروع ذكورا كانوا أو إناثا وفي مؤنة ما ملكه من الرقيق والبهائم وإلى هذا أشار المصنف بقوله (يجب على الشخص) الموسر ولو بكسب يليق به (ذكرا كان) الشخص (أو أنثى إذا كان فاضلا عن نفقته ونفقة زوجته) يومه وليلته لحديث ابدأ بنفسك ثم بمن تعول فهو مقدم على غيره والزوجة مقدمة على القريب ومثل الزوجة في ذلك مملوكه فيقدم على نفقة القريب أيضا وعبارة الرملي فتقدم الزوجة وخادمها وأم ولده فإذا علمت هذا فالأولى للمصنف أن يذكر الرقيق مع نفقة الزوجة كما ذكر نفقة الخادم معها فلذلك ذكرها المصنف أولا اهتماما بها يعني إذا فضل عن نفسه وعن زوجته شيء قليلا كان أو كثيرا وجب (أن ينفقه على الآباء والأمهات) وهم الأصول بشرط أن يكونوا أحرارا معصومين (وإن علوا من أي جهة كانوا) وإن اختلفت ملتهما لأن النفقة عليهم من المصاحبة بالمعروف وقد قال تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وتقاس الآباء والأمهات على وجوب نفقة الفرع الثابتة بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف كذا احتج به والأولى الاحتجاج بقوله تعالى فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ووجهة أنه إذا لزمت أجرة إرضاع الولد كانت كفايته ألزم والجامع بين المقيس وهم الأصول والمقيس عليه وهم الفروع البعضية في كل بل هم أولى لأن حرمة الأصول أعظم والفروع أليق بالخدمة والتعهد وتقدم أن قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا دليل على وجوب نفقتهم على الفروع ويحتج للأصل أيضا بقوله تعالى ووصينا الإنسان بوالديه حسنا وفي الحديث إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه والوالدة ملحقة بالوالد في ذلك لشمول الجامع السابق لها ولرد الشهادة لها وبالعتق بالملك وخرج بقول المصنف فاضلا عن نفقته ونفقة زوجته ما إذا لم يفضل شيء فلا شيء على القريب حينئذ لأنه ليس من أهل المواساة وظاهر أن الفاضل لو كان لا يكفي أصله أو فرعه لم يلزمه غيره ﴿تنبيه﴾ لو قدر الأصل على كسب لائق به وجبت النفقة له ولا يكلف الكسب لعظم حرمته بخلاف الفرع إذا قدر على الكسب فلا تجب نفقته على الأصل بل يكلف الكسب والفرع مأمور بمصاحبة الأصل بالمعروف وليس منها تكليفه الكسب مع كبر السن (و) يجب على الشخص المذكور أن ينفق (على الأولاد وأولادهم وإن سفلوا ذكورا كانوا) هؤلاء (أو) كانوا (إناثا) وتقدم دليل وجوب نفقتهم على الأصل في قوله تعالى فإن أرضعن لكم الخ وقد قال صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة زوج أبي سفيان خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ﴿تنبيه﴾ يفهم من اقتصار المصنف على الفاضل عن قوته وقوت زوجته أنه يباع في هذه النفقة ما يباع في الدين من عقار وغيره وهو كذلك لأنها حق مالي ليس

له

وبقي لها ذلك في ذمته فإن كان الزوج عبدا فالنفقة في كسبه إن كان صاحب كسب وإلا ففيما في يده إن كان مأذونا له في التجارة وإلا فإن شاءت فسخت وإن شاءت صبرت إلى أن يعتق فتأخذ منه

﴿فصل﴾ يجب على الشخص ذكرا كان أو أنثى إذا كان فاضلا عن نفقته ونفقة زوجته أن ينفقه على الآباء والأمهات وإن علوا من أي جهة كانوا وعلى الأولاد وأولادهم وإن سفلوا ذكورا كانوا أو إناثا

له بذل فأشبه الدين وفي كيفية بيع العقار وجهان أحدهما يباع كل يوم جزء بقدر الحاجة والثاني لا لأنه يشق ولكن يقترض الى أن يجتمع ما يسهل بيع العقار له ورجح النووي في نظيره من نفقة العبد الثاني فليرجح هنا وقال الاذرعي انه الصحيح أو الصواب قال ولا ينبغي قصر ذلك على العقار وخرج بقول المصنف الآباء والامهات وبقوله الاولاد أولادهم بقية الاقارب غير من ذكر كالاخت وبنتها والعمة وفرعها والخالة وفرعها والاخ وأولاده والاعمام وأولادهم فلا يجب على القريب نفقتهم لفقد الجامع السابق وبالقيد السابق وهو كونهم أحرارا ما لو كانوا أرقاء فنفقتهم على ساداتهم وبالمعصومين ما لو كانوا مرتدين أو حربيين فلا تجب نفقتهم فلو كان واحد منهم مبعضا فتجب نفقته بالقسط والمراد من النفقة المفهومة من أن ينفق في كلامه المؤنة لانها أعم من النفقة فلو قال أن يمون الآباء والامهات لكان أسلم وانما تجب المؤنة للاقارب (بشرط الفقر) وهو معتبر في الاصول والفروع أي يشترط في وجوب نفقة الاصل على الفرع أن يكون الاصل فقيرا فان كان غنيا بمال فلا تجب نفقته على الفرع وقوله (والعجز) أي عن الكسب شرط في الفرع دون الاصل فلو كان الفرع يكتسب فلا نفقة له على الاصل بخلاف الاصل اذا كان غنيا بالكسب فتجب نفقته على الفرع الغني ولا يكلف الكسب كما تقدم لاحترامه وانما اعتبر الفقر في كل منهما لتحقق الحاجة حينئذ وأسباب العجز ثلاثة أشار اليها بقوله (اما) أن يكون (بـ) سبب (زمانة) وهي معتبرة فيهما أيضا وألحق البغوي بها المرض والاعماء (أو) بسبب (طفولة) وهذا مختص بالفرع فتجب نفقة الصغير الفقير على أصله الغني (أو) بسبب (جنون) وهذا معتبر فيهما فلو كان الفرع كبيرا فقيرا أو مجنونا وجبت نفقته على أصله الغني وكذلك الاصل اذا كان فقيرا مجنونا تجب نفقته على فرعه ولو بالكسب والحاصل أن من له مال يكفيه لنفقته لم تجب نفقته على القريب مجنونا كان أو عاقلا صغيرا كان أو كبيرا زمنا أو صحيح البدن اذ لم يكن أهلا للمواساة في هذه الحالة ومن يكتسب ويغنيه كسبه بالنسبة للفرع لا نفقة له على أصله واذا بلغ الصبي حدا يتأتى الاكتساب فيه فللولي أن يكلفه الاكتساب وينفق عليه من كسبه وقدم غالبه ثم قال الرافعي لو هرب الولد عن الحرفة وترك الاكتساب في بعض الايام فعلى الاب الانفاق عليه (وتجب نفقة زوجة الاب) على الولد ومثل زوجته مستولدته حيث وجبت عليه نفقته بان كان فقيرا ولو قادرا على الكسب الى آخر ما تقدم لانه اذا وجب عليه أن يعفه ابتداء كما سيأتي كان عليه أن ينفق على زوجته في استدامة النكاح ولو كان تحته زوجتان فأكثر لم يلزمه الا نفقة واحدة كما لا يلزمه الا اعفافه بواحدة ابتداء

❁ تنبيه ❁ يجب على الام أن ترضع ولدها الصغير اللبأ بالهمزة والقصر بأجرة وبدونها لانه لا يعيش غالبا الا به وهو اللبن أول الولادة ومدته يسيرة ثم بعد ارضاعه اللبأ ان انفردت هي أو أجنبية وجب ارضاعه على الموجودة منهما أو وجدتا لم تجبر على ارضاعه وان كانت في نكاح أبيه لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى فاذا رغبت الام في ارضاعه ولو بأجرة وكانت منكوحة أبيه فليس لابيه منعها ارضاعه لانها أشفق على الولد من الاجنبية ولبنها له أصلح وأوفق لا ان طلبت لارضاعه فوق أجرة مثل أو تبرعت بارضاعه أجنبية أو رضيت بأقل من أجرة مثل دون الام فله منعها من ذلك واذا كانت أم الطفل ليست منكوحة أبيه بل هي منكوحة غيره فله أي للغير منعها من ذلك (وان كان له) أي للشخص (آباء وأولاد) والحال انه (لا يقدر على نفقة الكل) بل على البعض فقط (قدم) من الاصول بعد نفسه ثم زوجته (الام) على الاب لزيادة عجزها ولانها قد انفردت بحمله وارضاعه وحضانته فكان حقها آكد (ثم) بعدها من الاصول يقدم (الاب) على سائر الاصول لانه أقربهم وأقواهم لادلائهم به (ثم) بعده يقدم من الفروع (الابن الصغير) لعجزه بسبب الصغر والبنت الصغيرة في معناه ولقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن (ثم) بعده يقدم من الفروع أيضا الولد (الكبير) استصحابا لحالته الاصلية ولعموم خبر هند ولقربه فهو مقدم على ابن

بشرط الفقر والعجز اما بزمانة أو طفولة أو جنون وتجب نفقة زوجة الاب وان كان له آباء وأولاد ولا يقدر على نفقة الكل قدم الام ثم الاب ثم الابن الصغير ثم الكبير

الابن ومن استوى فرعاه قربا أو بعدا أوارثا أوعدمه أوذكورة أوأنوثة أنفقا عليه بالسوية وان تفاوتا فى اليسار أو أيسر أحدهما بمال والآخر بكسب لاستوائهما فى الموجب وهو القرابة فان غاب أحدهما أخذ قسطه من ماله فان لم يكن له مال اقترض عليه فان لم يمكن أمر الحاكم الحاضر مثلا بالتموين أى بصرف المؤنة لمن هى له بقصد الرجوع على الغائب أو على ماله اذا وجده فلو كان من تجب عليه المؤنة له أب وابن قدم الاب على الابن صححه فى تصحيح التنبيه وفى الروضة وأصلها فى زكاة الفطر وقيل يقدم الابن وقيل يستويان قالوا ومحل الخلاف فى البالغ أما الصغير فهو مقدم جزما ولو اجتمعت الزوجة مع الاقارب والحال انه لم يكن عنده ما يكفى الا واحدا قدمت الزوجة لان نفقتها آكد لانها أثبت وأمكن فلذلك لا تسقط بمضى الزمن ولانها وجبت عوضا ونفقة القريب مواساة والعوض أولى بالرعاية من المواساة (وهذه النفقة) الواجبة للقريب (مقدرة بالكفاية) لا بالامداد كالمد والمدين والمد والنصف فالاول للمعسر والثانى للغنى والثالث للمتوسط فلو استغنى من وجبت له النفقة فى بعض الايام والاوقات بضيافة أو هدية أو وصية أو غير ذلك لم تجب النفقة لاستغنائه بما ذكر فاذا لم يستغن بما ذكر فيعطى كسوة وسكنى تليق بحاله وقوتا وأدما يليق بسنه وتعتبر رغبته وزهادته بحيث يتمكن معه من التصرف والتردد على العادة ويدفع عنه ألم الجوع لا تمام الشبع كما قاله الغزالى أى المبالغة فيه وأما اشباعه فواجب كما صرح به ابن يونس وغيره وأن يخدمه ويداويه ان احتاج وأن يبدل ما تلف بيده وكذا ان أتلفه لكنه يضمنه بعد يساره ان كان رشيدا كما قاله الاذرعى ولا نظر لمشقة تكرار الابدال بتكرار الاتلاف لتقصيره بالدفع له لانه كان متمكنا من انفاقه من غير تسليم وما يضطر الى تسليمه كالكسوة متمكن من توكيل رقيب به يمنعه من اتلافها (ولا تستقر) هذه النفقة المذكورة (فى الذمة) أى ذمة المنفق من أب وان علا وابن وان سفل الابن بل تسقط بمضى الزمان وان أثم المنفق بهذا المضى كان تعدى بترك الانفاق مع حضور المنفق عليه وطلبه لها ممن تجب عليه وانما لم تستقر لانها من باب المواساة والمعونة والارتفاق فاذا فاتت هذه الحاجة الناجزة فاتت النفقة فى هذا الزمن الذى مضى ولذلك قال الائمة لا يجب فيها التمليك لانها من باب الامتاع والمواساة وما كان كذلك لا تجب فيه صيغة ويستثنى من عدم الاستقرار فى الذمة وعدم صيرورتها دينا مع مضى الزمن بلا نفقة ما اذا فرض قاض أو أذن فى الاستقراض لغيبة أو امتناع من المنفق فحينئذ تصير دينا عليه (وان احتاج الوالد) وان علا وهو معسر (الى النكاح لزم الولد الموسر اعفافه) حتى لا يتعرض للفواحش لان الاعفاف من المصاحبة المأمور بها فى قوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا والاعفاف يحصل (بالتزويج) بأن يسلمها مهرها ولو كانت كتابية أو يقول من وجب عليه الاعفاف وهو الولد انكح وأنا أعطى المهر (أو) يحصل (بالتسرى) وهو أن يملكه جارية لم يطأها الولد أو يعطيه مثلها ولا يجوز أن ينكحه شوهاء أو عجوزا كما لا يجوز أن يطعمه طعاما فاسدا ولا أن ينكحه أمة لانه مستغن عن نكاحها بمال ولده وشرط نكاح الامة فقد المهر هذا كله فى الاصل الحر وأما الاصل الرقيق وهو محترز القيد الذى زدناه فى أول الفصل فقد تقدم الكلام عليه ولان نكاحه بغير اذن سيده لا يصح وباذنه يقتضى تعلق المهر والنفقة بكسبه ان كان له كسب وبذمته ان لم يكن (ومن ملك رقيقا أو دواب) جمع دابة وهى ما دبت على الارض بيديها ورجليها أو برجليها فقط لجواب الشرطية قوله (لزمته النفقة والكسوة) فالمراد بنفقة الرقيق مؤنته ومنها أجرة الطبيب وثمن الدواء وماء الطهارة وتراب التيمم ان احتاج الى ذلك وقد صرح المصنف بلزوم الكسوة للرقيق سواء كان عبدا أو أمة أو مدبرا أو أم ولد زمنا كان أولا ولو كان آبقا أو مستأجرا أو مستحقة منافعه بنحو وصية أو كانت الجارية مزوجة لم تسلم لزوجها ليلا ونهارا ودليله قوله عليه الصلاة والسلام فى حديث مسلم للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق وتعتبر كفايته من نفسه وان زادت على كفاية

وهذه النفقة مقدرة بالكفاية ولا تستقر فى الذمة وان احتاج الوالد الى النكاح لزم الولد الموسر اعفافه بالتزويج أو بالتسرى ومن ملك رقيقا أو دواب لزمته النفقة والكسوة

أمثاله ويستثنى من الرقيق المكاتب فلا تجب نفقته ولو كانت كتابته فاسدة فلا يجب له على سيده الذى كاتبه شئ لانه معه كالاجنبى وان كان يطلق عليه أنه رقيق اذا لم يوف نجوم الكتابة فهو حينئذ مستقل بنفقة نفسه ونفقة الرقيق تسقط بمضى الزمن كنفقة القريب والعلة ما مر وهى أنها مواساة للحاجة فاذا مضت الحاجة فاتت النفقة ولا يجوز أن يقتصر السيد فى كسوته على ستر العورة لان هذا تحقير واذلال وفى كلام الغزالى ما يقتضى جواز ذلك حيث جرت عادة بلدهم بالاقتصار على ستر العورة وهو حسن اه خصوصا فى أرض السودان ﴿تنبيه﴾ يجوز مخارجة السيد رقيقه من غير اجبار أحدهما الآخر لانها عقد معاوضة ولذلك اعتبر فيها الصيغة من الجانبين وان صرح بحها خارجتك وما اشتق منه وان كانيتها باذلتك على كسبك بكذا ونحوه يعنى أن السيد يعمل خراجا على رقيقه لا بطريق اجبار الرقيق بل برضاه وللرقيق ذلك برضا سيده بأن يجعل السيد على الرقيق خراجا معلوما يؤديه كل يوم أو أسبوع أو شهر أو سنة مما يكسبه على حسب ما يتفقان عليه ففى الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم أعطى أبا طيبة صاعين أو صاعا من تمر وأمر أهله أن يخففوا عنه خراجه وروى البيهقى انه كان للزبير ألف مملوك يؤدون الخراج لا يدخل بيته من خراجهم شئ بل يتصدق بجميعه ومع ذلك بلغت تركته خمسين ألف ألف ومائتى ألف رواه البيهقى ويشترط أن يكون له كسب مباح دائم يفى بالخراج فاضلا عن نفقته وكسوته ان جعلهما فيه فان زاد كسبه على ذلك فالزيادة بر وتوسيع من سيده له وأن يكون ممن يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا كما هو ظاهر ولو خارجه على ما لا يحتمله لم يجز ويلزمه الحاكم بعدم معارضته فقد روى الشافعى بسنده عن عثمان أنه قال فى خطبته لا تكلفوا الصغير فيسرق ولا الامة غير ذات الصنعة فتكتسب بفرجها وكذا رواه البيهقى هذا حكم الرقيق وأما الدواب فلحرمة الروح وفى الصحيحين ان امرأة عذبت فى هرة أمسكتها حتى ماتت جوعا وفى بعض الروايات لا هى أطعمتها ولا هى أرسلتها تأكل من خشاش الارض بفتح الخاء وكسرها أى هوامها ويقوم مقام الانفاق على الدواب تخليتها للرعى وترد الماء ان اكتفت بذلك والا فعليه أن يضيف اليه من العلف ما يكفيها قال الرافعى ويطرد ذلك فى كل حيوان محترم انتهى ولا يكلف الرقيق عملا لا يطيقه على الدوام كان يكلفه مالكه العمل ليلا ونهارا فان أطاقه يجوز تكليفه اياه ويتبع فى تكليفه ما يطيقه العادة كراحته فى وقت القيلولة والاستمتاع وفى العمل طرفى النهار وراحته من العمل اما فى الليل ان استعمله نهارا أو فى النهار ان استعمله ليلا وان اعتادوا الخدمة الارقاء نهارا مع طرفى النهار اتبعت عادتهم فعلم أنه لا يجوز أن يكلفه عملا لا يطيقه على الدوام لخبر مسلم للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيقه فلا يجوز أن يكلفه عملا على الدوام يقدر عليه يوما أو يومين ثم يعجز عنه فعلم انه يجوز أن يكلفه الاعمال الشاقة فى بعض الاوقات ولو كلف رقيقه ما لا يطيقه أو حمل أمته على الفساد أجبر على بيع كل منهما ان تعين طريقا فى خلاصه كما قيده الاذرعى ويجب على الرقيق بذل جهده فى العمل وترك الكسل فيه (فان امتنع) المالك (من الانفاق على الرقيق) والدواب (ألزمه الحاكم به) أى الانفاق صيانة وحفظا للروح عن الهلاك ولخبر الصحيحين المار فى شأن الهرة هذا ان كان له مال كما فهم من قوله امتنع وأشار الى مقابله بقوله (وان لم يكن له مال) وقد صرح المصنف بجوابان فقال (أكرى) أى المملوك من الرقيق والحيوان وانما أعدنا الضمير فى أكرى على المملوك لانه عام يشمل الرقيق والدواب وهو أفيد من عوده على الرقيق فقط لاشتراكهما فى هذا الحكم ثم ان قول الشيخ الجوجرى قبيل قوله أكرى أو كان ولم يفعل يعنى أو كان له مال ولم ينفق لا يصح لان فرض المسئلة أن له مالا وألزمه الحاكم بالانفاق فكيف يتصور أن يكون له مال ولم يفعل أى لم ينفق مع الالزام بالانفاق فاذا كان كذلك فلم يحصل الزام مع أنه فرض المسئلة وعبارة النهاية وان لم يكن له مال باع الحاكم الدابة أو جزأ منها عليه فان تعذر ذلك فعلى بيت المال كفايتها فان تعذر فعلى المسلمين كنظيره

فان امتنع من الانفاق على الرقيق ألزمه الحاكم به وان لم يكن له مال أكرى

في الرقيق فدل كلام الرملي في النهاية على أن كلام الجوجري في قوله أو كان ولم يفعل غير مستقيم لما علمت فحينئذ يصير كلام المصنف مقصورا على صورتين الاولى وجود المال مع الامتناع من الانفاق والثانية عدم وجود المال المصرح به فيما تقدم بقوله فان لم يكن له مال فاذا علمت هذا فالاولى اسقاط قول الشارح أو كان ولم يفعل لما علمت من حصول التنافي بين الالزام وعدمه وقول المصنف (عليه) ضميره يرجع للمالك والجار والمجرور متعلق بالفعل قبله وهو مبني للمجهول أي أكرى الحاكم المملوك من رقيق ودواب على المالك قهرا لاجل الانفاق عليه من أجرته لكن هذا الاكراء مقيد بقوله (ان أمكن والا) أي ان لم يمكن الاكراء فان شرط مدغم بلا النافية جوابه قوله (بيع) أي المملوك المتقدم (عليه) أي على المالك وفي كلامه اجمال أما الرقيق فالحاكم مخير فيه بين البيع والاكراء ان أمكن وأما الحيوان فان كان مأكولا فيجبره الحاكم اما على البيع أو الاجارة أو العلف أو الذبح صونا للحيوان عن التلف لان في التلف اضاعة مال وهو لا يجوز وأما غير المأكول فيجبره اما على بيعه أو اجارته أو علفه لما ذكر من صونه عن التلف والله تعالى أعلم ﴿تنبيه﴾ ما لا روح له كقناة ودار لا تجب عمارتها على مالكها وعلله المتولي بان ذلك تنمية للمال ولا يجب تنميته بخلاف البهائم يجبر على علفها الا ان في تركه اضرارا بها وفرق غيره بحرمة الروح قال في الاستقصاء ولهذا يأثم بمنعه فضل الماء عن الحيوان ولا يأثم بمنعه عن الزرع ونقل الشيخان عن المتولي كراهة تركها حتى تخرب وكذلك يكره ترك سقي الزرع والاشجار عند الامكان لما فيه من اضاعة المال قال الاسنوي وقضيته عدم تحريم اضاعته لكنهما صرحا في مواضع بتحريمها كالقاء المتاع في البحر بلا خلاف فالصواب أن يقال بتحريمها ان كان سببها أعمالا كالقاء المتاع في البحر وبعدم تحريمها ان كان سببها ترك أعمال لانها قد تشق ومنه ترك سقي الاشجار المرهونة بتوافق المتعاقدين فانه جائز خلافا للروياني انتهى من م ر باقتصار

﴿فصل في الحضانة﴾ بفتح الحاء لغة الضم مأخوذة من الحضن بكسر الحاء وهو الجنب لضم الحاضنة الطفل اليه ومناسبة هذا الفصل لباب النفقات ظاهرة وهي وجوب نفقة الفرع على الاصل وبالعكس وحقيقتها شرعا القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمر نفسه طفلا كان أو مجنونا كبيرا وتربيته بما يصلحه كان يتعهده بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربط الصغير في المهد وتحريكه لينام ووقايته عما يهلكه ويضره وفيها نوع ولاية وسلطنة وتثبت لكل من الرجال والنساء لكن النساء بها أليق لانهن بالمحضون أشفق وعلى القيام بها أصبر وبأمر التربية أبصر وأشد ملازمة للاطفال والكلام أولا في مستحق الحضانة وترتيبهم ثم في صفات الحاضن والمحضون وقد شرع في القسم الاول فقال (أحق الناس بحضانة الطفل) عند التنازع في طلبها (الام) فكلامه اشتمل على مبتدا وخبر كما هو ظاهر وانما كانت الام أحق بها لقربها ووفور شفقتها والكبير المجنون في معنى الطفل كما مر ولحديث ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال أنت أحق به مالم تنكحي وتنتهي الحضانة في الصغير بالتمييز وما بعده الى البلوغ تسمى كفالة قاله الماوردي وقال غيره تسمى حضانة أيضا (ثم) بعد الام في استحقاق الحضانة (أمهاتها المدليات باناث) خلص لمشاركتهن لها في الارث والولادة ويستثنى من ذلك ما اذا كان المحضون زوجة كبيرة أو المحضونة زوج كبير ولاحدهما استمتاع بالآخر فالزوجة والزوج أولى بالحضانة أو الكفالة على الخلاف في التسمية بين الماوردي وغيره من جميع الاقارب حكاه في الروضة وأصلها عن الروياني وسبقه اليه الماوردي ويستثنى أيضا ما اذا كان المحضون رقيقا فحضانته لسيده أما من أدلت بذكر بين أنثيين كام أب فلا حق لها في الحضانة لادلائها بمن لا حق له في الحضانة وقدمت أمهات الام على أمهات الاب لقوتهن في الارث فانهن لا يسقطن بالاب بخلاف أمهاته ولان الولادة فيهن

محققة

عليه ان أمكن والا بيع عليه
﴿فصل﴾ أحق الناس بحضانة الطفل الام ثم أمهاتها المدليات باناث

محققة وفى أمهات الاب مظنونة وقد أشار المصنف الى الترتيب فى ذلك فقال (يقدم) منهن (القربى فالقربى)
كما تقدم (ثم) بعد أمهات الام يقدم (الاب) على سائر الجدات من جهته لانهن يدلين به فيبعد أن يقدم من عليه
(ثم) يقدم بعد الاب (أمهاته) لادلائهن به وقوله (كذلك) تشبيه فى تقديم القربى منهن أى أمهات الاب
بتقديم القربى فالقربى من أمهات الام ❁ فرع لو كان للمحضون بنت قدمت فى الحضانة على الجدات ذكره
فى الروضة عن ابن كج ان لم يكن له أبوان (ثم) يقدم بعد الاب (أبوه) أى أبو الاب (ثم) يقدم بعد أب الاب
(أمهاته) أى أمهات الاب وهو الجد وقوله (كذلك) تشبيه فى تقديم القربى من أمهات أب الاب بتقديم
القربى من أمهات الاب أى تقدم القربى فالقربى من أمهات أب الاب كما تقدم القربى فالقربى من أمهات
الاب (ثم) بعد أمهات الجد تقدم (الاخت الشقيقة) وانما قدمت الجدات على الاخت الشقيقة لان الجدات
لما كن وارثات أشبهن الامهات والامهات مقدمات عليها فكذلك الجدات وشفقة الجدات أكثر من شفقة
الاخت الشقيقة وأقوى قربا منها من جهة أن الجدات يعتقن على الفرع بخلاف الاخت المذكورة (ثم)
بعد الاخت الشقيقة (الاخ الشقيق) وان استويا فى الدرجة لما سبق من أن الحضانة بالنساء أليق ومثلهما
فى ذلك بنت أخ شقيق وابن أخ كذلك فالانثى أليق وأصبر على التعهد والخدمة كما يعلم من قول المصنف
(ثم) يقدم بعد أولاد الابوين وهم الاخوة الاشقاء مع الاختلاف فى الذكورة والانوثة وعند الاتحاد فى
الذكورة فقط أو الانوثة فقط يقرع بينهم أو بينهن عند التنازع وذلك كأخوين شقيقين أو أختين كذلك
وحكم الجمع كالمثنى فى ذلك فيقدم فى الحضانة من خرجت له القرعة على غيره والخنثى كالذكر فلا يقدم على
الذكر ولو ادعى الانوثة صدق بيمينه وقول المصنف (من للاب) بفتح الميم هو نائب عن الفعل الواقع بعد ثم
يعني يقدم بعد الاشقاء من كان أخا للاب (ثم) من كان أخا (للام) وتقدم قريبا ان الانثى أليق من الذكر
عند الاختلاف بهما (ثم) يقدم بعد الاخوة مطلقا (الخالة) على أولاد الاخوة لانها تدلى بالام فهى بمنزلتها
وأولاد الاخوة يدلون بالاب والاب مؤخر عن الام فى الحضانة والمراد من أولاد الاخوة بنت الاخت وبنت
الاخ والعمة ولا يرد على تعليلهم بانها تدلى بالام بنت الاخت الشقيقة وبنت الاخ كذلك أو اللتين من الام
فقط فبنتهما تدلى بالام وان كان بواسطة لان المراد بادلائها بالام بلا واسطة فلا يرد ما ذكر وأما العمة فانها تدلى
بالاب مطلقا أى فهى مقدمة على بنت الاخت وبنت الاخ من الاب فقط وتقدم الخالة الشقيقة على الخالة
من الاب والخالة من الاب على الخالة من الام (ثم) بعد الخالة فى التقديم المذكور تقدم (بنات الاخوة
للابوين ثم) يقدم (بنوهم) أى بنو الاخوة للابوين يعني أن بنات الاخوة الاشقاء تقدم على بنات الاخوة
للاب فقط لان الاخ الشقيق مقدم فى الحضانة على الاخ للاب فكذلك بنته لانها بمنزلته فهو أقوى من الاخ
للاب وتقدم أن الانثى أليق من الذكر فى هذا الباب فلذلك قدمت بنات الاخوة على بنى الاخوة وكل من
الفريقين شقيق ويقدم بنات الاخوة للابوين على بنات الاخوة للاب كما تقدم الاخت على الاخ للعلة
السابقة وهى قوة القرب لان المدلى بالابوين أقوى من المدلى باحدهما (ثم) يقدم بعد بنات الاخوة
للابوين بنات الاخوة (للاب ثم) يقدم (بنوهم) أى بنو الاخوة للاب يعني أن الاناث وهن بنات الاخوة
المذكورين يقدمن فى الحضانة على بنى الاخوة للاب وان استويا فى القرب فالاناث تقدم على الذكور للعلة
السابقة كما تقدم الاخت من الاب على الاخ منه وكما تقدم بنات الاخوات من الاب على بنات الاخوة منه
لان كلا منهما منزل منزلة من أدلى به فبنات الاخوات منزلة منزلة الاخوات وبنات الاخوة منزلة منزلة
الاخوة فاذا اجتمعت الاخت من الاب والاخ منه فهى مقدمة عليه فكذلك ما كان بمنزلة الاخت وهو بنت
الاخت وبنت الاخ بمنزلة الاخ (ثم) تقدم بنات الاخوات (للام) على بنات الاخوة لها والعلة فى هذا ما مر
فلا تغفل وبنات الاخوات للام تقدم على العمة لادلائهن بقرابة الام ولا دخل لبنى الاخوة للام فى الحضانة

يقدم القربى فالقربى ثم الاب ثم أمهاته كذلك ثم أبوه ثم أمهاته كذلك ثم الاخت الشقيقة ثم الاخ الشقيق ثم من للاب ثم للام ثم الخالة ثم بنات الاخوة للابوين ثم بنوهم ثم للاب ثم بنوهم ثم للام

ثم العمة ثم العم ثم بنات الخالة ثم بنات العم ثم ابن العم وشرط الحاضن العدالة والعقل

ولا لبني الاخوات مطلقا لضعف القرابة فيهم ولا حضانة لبنت عم لام لانها أدلت بذكر غير وارث والفرق بينها وبين بنت الخال حيث كان لها حظ في الحضانة مع أن كلا منهما أدلى بذكر غير وارث أن بنت الخال أبوها أقرب للام من أبي بنت العم للام وسبب ضعف قرابة بني الاخوات مطلقا انهم لا ولاية لهم ولا ارث لهم ولا يتحملون العقل أي الدية فكذلك ما نحن فيه فلا تثبت لهم حضانة ولا حضانة للخال ولا لابي الام ومثلها العم للام وانما ثبتت الحضانة للخالة لانضمام الانوثة الى القرابة فالداعي لحضانتها مجموعهما لا كل واحد على انفراده فلا تثبت للقرابة بلا أنوثة وذلك كالخال وبني الاخوة للام والخال والعم للام كما مر وكذلك الانثى بلا قرابة لاحظ لها في الحضانة كالمعتقة (ثم) بعد ما تقدم من الترتيب السابق تقدم (العمة) الشقيقة أو لاب يعني أن أخت الاب الشقيق أو أخته من أبيه فقط أو أخته من أمه لها الحضانة بعد فقد بنات الاخوات للام المقدمات على بنات الاخوة للام (ثم) يقدم في الحضانة بعد العمة (العم) الشقيق أو لاب على بنات الخالة لان العم بمنزلة الاب وهو مقدم على الخالة وعلى بناتها بالاولى لقربه وادلائه وعصوبته فكذا من كان بمنزلته وهو العم الشقيق أو لاب لكنه مقدم على بنات الخالة لا على الخالة وتقدم ان العم للام لا حضانة له (ثم) يقدم بعد العم بقسميه (بنات الخالة) سواء كانت الخالة شقيقة أو لام لادلائهن للمحضون بقرابة الام على بنات العم للابوين أو للاب لادلائهن بقرابة الام وقرابة الام مقدمة على قرابة الاب ولا حضانة لبنت العم للام كما لا حضانة له لادلائها بذكر غير وارث وهو العم للام ولا حضانة لبني الخال كما لا حضانة له (ثم) بعد من ذكر تقدم (بنات العم) على ابن العم وان تساووا في الدرجة لان الانوثة مع قوة القرابة فيهن أثبتت لهن الحضانة (ثم) بعد فقد بنات العم يقدم (ابن العم) للابوين أو للاب على غيره من العصبات كابن عم الاب وابن عم الجد فابن العم بقسميه مقدم على من ذكر من العصبات لقربه وان كان ذكرا وتقدم غير مرة أن العم للام لا حضانة له خوفا من الفتنة بها بل تسلم الى ثقة يعينها كبنته ويفهم من اطلاق المصنف ان بنت العم للاب مقدمة على ابن العم الشقيق حيث أتى بثم التي للترتيب وابن العم المذكور واقع بعد بنات العم هذا كله عند التنازع أما عند عدمه فينظر في أمر الحضانة فعند من يكون المحضون فان تراضى المستحقون في كونه عند واحد منهم فالامر ظاهر وان تواكلوا في أمره وشأنه بان كان كل واحد يكل أمره الى الآخر فيجعل عند من وجبت عليه نفقته وهو اما الاصل أو الفرع لان النفقة لا تجب الا عليهما وحاصل ما تقدم أنه لا حضانة لذكر غير وارث سواء كان محرما كالخال أم لا كابنه وانه لا حضانة لانثى محرم أدلت بذكر غير وارث كام أبي أم ولما فرغ ممن يستحق الحضانة ومن لا يستحقها شرع في ذكر شروطها فقال (وشرط الحاضن العدالة) فلا يكون الفاسق حاضنا لان الحضانة ولاية والفاسق ليس من أهلها واضافة شرط في كلامه للجنس وهي تعم فلا يرد أنه ذكر شروطا لا شرطا وقضية اشتراطه العدالة أنه لا بد من ثبوتها وبه صرح النووي في فتاويه في الام اذا نازعها الاب أو غيره من المستحقين وصرح به البغوي وقال الماوردي والروياني لا يشترط ذلك بل تكفي العدالة الظاهرة حتى يتبين الفسق وفي زيادة الروضة ما يوافقهما فانه حكى وجهين ثم قال وينبغي الاكتفاء بالعدالة الظاهرة ويمكن الجمع بين من اشترط العدالة الباطنة التي يشترط ثبوتها عند الحاكم الشرعي وبين من تكفي العدالة الظاهرة فمن قال بالاشتراط يحمله على التنازع بين المستحقين كالام والاب مثلا ومن قال بعدم الاشتراط بل تكفي العدالة الظاهرة يحمله على عدم التنازع

﴿ تنبيه ﴾ لو كانت الام فاسقة بترك الصلاة فلا حضانة لها لان المحضون ربما يشب على طريقتها فيتربى عندها على حالة قبيحة من ترك الصلاة لان الصحبة تؤثر ولذلك قال بعضهم

عن المرء لا تسأل وسل عن قرينه * فكل قرين بالمقارن يقتدى

فينبغي التنبه لمثل هذه المسئلة فانها كثيرة الوقوع وربما يقضى لها بها ولا يتنبه لهذا (والعقل) فلا حضانة

لمجنونة

المجنونة أطبق جنونها أو تقطع فان قل جنونها كيوم في سنة لم يبطل حق الحضانة بذلك وانما بطل مع الجنون لانه محتاج الى من يحفظه و يتعهده والحاضن مثل المحضون في التعهد والخدمة وفي معنى الجنون الامراض الشاغلة عن التدبير والحال أنه لا يرجى زوالها (والحرية) فلا حضانة لرقيقة وان أذن لها سيدها في الحضانة والرقيق يشمل من فيه رق ولو مكاتبا لان في الحضانة نوع ولاية والرقيق ليس من أهلها فحضانة الولد الحر حينئذ لمن بعد الام الرقيقة ممن له الحضانة وان كان الولد رقيقا فحضانته على سيد الامة كان يتزوج شخص الامة بالشروط التي مرت في باب النكاح فالولد يكون حينئذ رقيقا تابعا لامه في الرق وهل للسيد نزعه من الاب وتسليمه لغيره قال الرافعي فيه وجهان بناء على القولين في جواز التفريق انتهى و بناء هذا على جواز التفريق لا يصح لانه لم يوجد ازالة ملك هنا وانما فيه رفع يد من الاب فقط وما قالوه من جواز التفريق وعدمه مفروض في ازالة الملك بالبيع أو غيره من أنواع التصرفات التي فيها نقل الملك من ذمة الى ذمة أخرى وهنا ليس كذلك (وكذا الاسلام) يشترط أيضا في الحاضن (ان كان الطفل) والمجنون الكبير لانه في معنى الصغير (مسلما) فلا يكون الكافر حاضنا لواحد منهما لانها ولاية والكافر ليس من أهلها ولاحق له في تربية المسلم لانه لو ثبت له الحضانة عليه والتربية له لشب الولد على خصال الكفر وألفها لان الطبع يميل الى أحوال من يربيه ورب ما افتتنه في دينه وأما عكس هذا وهو ثبوت حضانة المسلم للكافر فلا مانع منه وهو الصحيح وكذلك حضانة الكافر للكافر لا يمنع الكافر منها والحاصل أن الصور أربع تثبت الحضانة في ثلاث منها فتثبت للمسلم على المسلم وللكافر على الكافر وللمسلم على الكافر وتمتنع في واحدة وهي امتناع حضانة الكافر للمسلم وكلام المصنف قاصر على صورة واحدة وهي حضانة المسلم للمسلم ولو قال المصنف يشترط اتحاد الحاضن والمحضون في الدين لدخل فيه حضانة الكافر للكافر وحضانة المسلم للمسلم وحضانة المسلم الكافر تثبت بالقياس الاولوي والرابعة ممتنعة و ينزع ندبا ولد ذمي وصف الاسلام من أقاربه الذميين وان لم يصح اسلامه احتياطا لحرمة كلمة الاسلام و يحضنه المسلمون وان لم يكونوا من أقاربه ومؤنته في ماله ان كان له مال والا فعلى من عليه نفقته ان كان والا فعلى بيت المال ثم على مياسير المسلمين لانه من المحاويج (ولاحق للمرأة في الحضانة اذا نكحت) لان النكاح يشغلها بحق الزوج ويمنعها من القيام بخدمة المحضون ولا أثر لرضا الزوج كما لا أثر لرضا السيد بحضانة الامة وقد يرجع كل منهما عن الاذن في الحضانة فيحصل ضرر على المحضون و يتكدر عليه أمره وشأنه (الا أن تنكح من له حضانة) على الولد كجد الطفل لابيه أو عمه أو ابن عمه وان لم يكن من محارمه لانه اذا كان صاحب حق في الحضانة فشفقته تحمله على رعاية الطفل فيتعاونان على كفالته بخلاف الاجنبي فلا حق له في الحضانة ولو رضي بها كما تقدم لانه لا شفقة له كشفقة القريب ومحل ما قاله المصنف اذا رضي الناكح بحضانتها له فان أبى فله المنع وعليها الامتناع وصورة نكاح عم الطفل لامه هي أن يطلقها أبوه وله أخ فتزوجت المرأة المذكورة بعد انقضاء العدة بأخ الاب وهو عم الطفل وصورة نكاح ابن عم الطفل كان طلقها أبو الطفل وله ابن أخ فتزوجت بعد انقضاء عدتها بابن أخ الاب وهو ابن عم الطفل وتقدم أنه ليس من محارمه وجعل عبد الملك المقدسي الهمداني وهو من أقران ابن الصباغ من الموانع العمى لكن ذهب صاحب المهمات الى بقاء الحضانة مع العمى لانه لا يلزم من عمى الحاضن مباشرته للمحضون بل يستنيب من هو أهل لمباشرته وأيده بجواز اجارة الاعمى للحفظ اجارة ذمة ومحل ما تقدم من تقديم الام على غيرها في حضانة الطفل حيث كان غير مميز وقد صرح المصنف بمفهوم هذا فقال (واذا بلغ الصغير حدا يميز فيه) أي الحد والزمن المقدر لسن التمييز وهو يحصل غالبا في سن السبع أو الثمان من السنين وما قاله المصنف من اطلاقه الحد غير مقيد بزمن هو الصحيح خلافا لمن قيده بسبع سنين أو ثمان منها لان التمييز قد يحصل بأقل من هذا الزمن أو بأكثر منه الا أن يحمل تقييدهم بذلك على الغالب كما قاله الشيخ

والحرية وكذا الاسلام ان كان الطفل مسلما ولاحق للمرأة في الحضانة اذا نكحت الا أن تنكح من له حضانة واذا بلغ الصغير حدا يميز فيه

الحموى والتمييز يحصل بان يأكل وحده ويشرب وحده وينام وحده ويقضى حوائجه وحده ويستنجى وحده وهكذا وقد صرح المصنف بجواب اذا بقوله (خير بين أبويه) فايهما اختاره ترك عنده لتخييره صلى الله عليه وسلم غلاما بين أبيه وأمه حسنه الترمذى ولا فرق فى التخيير المذكور بين الغلام والجارية وانما يخير بين الابوين اذا اجتمعت شروط الحضانة فيهما فان فقدت الشروط كلها أو بعضها من أحدهما فلا تخيير لان من فقدت فيه الشروط كالعدم فلم يكن من أهل استحقاقها ومثل التخيير بين الام والاب غيرهما ممن هو على حاشية النسب كالاخ والعم ثم فرع المصنف على قوله خير قوله (فان اختار أحدهما) أى أحد الابوين (سلم) المحضون المخير (اليه) أى الى الاحد ذكرا كان المحضون أو أنثى لان هذا الشرط المذكور هو فائدة التخيير فلذلك فرعه على ما قبله ثم استدرك على قوله سلم اليه فقال (لكن لو اختار الابن أمه كان عند أبيه بالنهار ليعلمه) الصنائع (ويؤدبه) بتعليمه صنعة العلم مثلا وان لم تكن صنعة أبيه كأن كان أبوه جارا لكنه عاقل حاذق جدا فاللائق بالولد أن يكون عالما مثلا وان كان أبوه عالما لكنه بليد جدا فالذى يليق به أن يكون جارا مثلا فيؤدبه بالذى يليق به فمن أدب ولده صغيرا سر به كبيرا ويقال الادب على الآباء والصلاح على الله ويؤدبه بالدين ويعلمه القرآن وغير ذلك من شروط الصلاة لاجل أن يشب على ذلك فيعتاد العبادة فلا يتركها ويكون عند أمه ليلا لانه محل الراحة وان اختار الاب لم يمنعه من زيارة الام ولا يحوجها الى الخروج لزيارته فيحرم عليه المنع لانه يكون سببا وسعيا فى العقوق وقطع الرحم وهو أولى منها بالخروج لانه ليس بعورة وان زارته لم يمنعها من الدخول عليه وان اختارت الانثى الاب فله منعها من زيارة الام واذا أرادت الام أن تزورها فخروجها أولى من خروج البنت لكبر سنها ولتجربتها وصغر سن البنت وعدم اعتيادها الخروج لانها لو خرجت البنت لصار الخروج عادة لها وهذا لا يليق وان اختارت الام كانت عندها ليلا ونهارا والاب يزورها لان الخروج للرجل أليق وأنسب من خروج الانثى لانها مبنية على الستر ما أمكن وهذا الحكم جار فى الصغير اذا كانت الام مقدمة فى الحضانة ولم يبلغ المحضون الصغير سن التمييز فاللائق فى حق الاب أن يخرج لزيارته ويتبع فى الزيارة العرف والعادة فتكون مرة فى الدور لا فى كل يوم ومتى مرض الولد سواء كان ذكرا أو أنثى فالام أولى بالتمريض فانها أشفق عليه وأصبر من الرجل واذا رضى أن تمرضه فى بيته فالامر ظاهر ويتحرز من الخلوة المحرمة بها وان لم يرض فلينقل الولد الى بيتها ويجب عليه أيضا التحرز من الخلوة بها ﴿ تنبيه ﴾ قد بقى من صور الاختيار ما لو اختارهما فحينئذ يقرع بينهما ويسلم لمن خرجت له القرعة منهما ولو لم يختر واحدا منهما فالام أولى لان الحضانة لها ولم يختر غيرها وله بعد اختيار أحدهما اختيار الآخر لانه قد يظهر له الامر على خلاف ما ظنه كان يظن أن فى الاب خيرا فيظهر له أن فيه شرا أو يتغير حال من اختاره أولا فيحول الى من اختاره ثانيا وهكذا حتى اذا تكرر منه ذلك نقل الى من اختاره وقد أشار المصنف الى ذلك بقوله (فان عاد) أى رجع عن اختيار من اختاره (واختار الآخر) وجواب ان الشرطية قوله (دفع) أى المحضون المخير (اليه) أى الى من اختاره ثانيا (فان عاد) أى رجع عن اختيار هذا الثانى (واختار الاول) الذى رجع عن اختياره (أعيد) أى المحضون المذكور (اليه) أى الاول وقدم تفصيله وأمثلته لان المقصود شهوته فقد يشتهى المقام عند أحدهما فى وقت وعند الآخر فى وقت كما يشتهى الطعام فى وقت ويزهد فيه فى وقت آخر وقد يقصد مراعاة الجانبين وقيد المصنف جواز تنقله من واحد الى واحد بقوله (الا أن يظهر منه) أى من المخير بصيغة اسم المفعول (بهذا التنقل ولع وخبل) يدل ذلك على قلة تمييزه فلا يتبع اختياره بل يترك عند من كان عنده قبل التمييز وكذا لو بلغ وهو متصف بالنقصان والخبل والله أعلم

خير بين أبويه فان اختار أحدهما سلم اليه لكن لو اختار الابن أمه كان عند أبيه بالنهار ليعلمه ويؤدبه فان عاد واختار الآخر دفع اليه فان عاد واختار الاول أعيد اليه الا أن يظهر منه بهذا التنقل ولع وخبل

كتاب

﴿ كتاب الطلاق ﴾

هو لغة حل القيد مطلقا سواء كان القيد حسيا كقيد البهيمة أو معنويا كالعصمة ومنه ناقة مطلقة أى مفكوكة من قيدها الحسى فهى ترعى حيث شاءت وشرعا حل قيد النكاح باللفظ الآتى والاصل فيه الكتاب والسنة واجماع الامة بل سائر الملل أما الكتاب فقد قال الله تعالى فيه الطلاق مرتان وأما السنة فللخبر الصحيح ليس شئ من الحلال أبغض الى الله من الطلاق وفى رواية صحيحة أبغض الحلال الى الله تعالى الطلاق والمراد من البغض فيه زيادة التنفير عنه لا حقيقته لمنافاتها الحله ومن ثم قالوا ليس فيه مباح وقال شيخنا العلامة الباجورى والمراد بالحلال فى هذا الحديث الشريف المكروه فانه حلال بمعنى جائز لكنه مبغوض لله لانه نهى عنه نهى تنزيه والطلاق بالنظر للمكروه منه من جملة الحلال بمعنى المكروه ولكنه أشد بغضا الى الله من غيره من المكروه لما فيه من قطع النكاح الذى طلبه الشارع فاندفع بذلك استشكال الحديث بأنه يقتضى أن الحلال مبغوض لله والطلاق أشد بغضا منه مع أن الحلال لا بغض فيه والمراد من البغض فى حقه تعالى عدم الرضا به وعدم المحبة كما تقدم تفسيره بالتنفير وهو اما واجب كطلاق مول لم يرد الوطء وحكمين وداما على وكالتهما عن الزوجين ورأياه أى وجوب الطلاق أو مندوب كان يعجز عن القيام بحقوقها ولو لعدم الميل اليها أو تكون غير عفيفة مالم يخش الفجور أو سيئة الخلق بحيث لا يصبر على عشرتها عادة فيما يظهر والافتى توجد امرأة غير سيئة الخلق وفى الخبر الشريف المرأة الصالحة فى النساء كالغراب الاعصم كناية عن ندرة وجودها اذ الاعصم هو أبيض الجناحين وقيل الرجلين أو احداهما كذلك أو يأمره به أحد والديه أى من غير تعنت كما هو شأن الحمق من الآباء والامهات ومع عدم خوف فتنة أو مشقة بطلاقها فيما يظهر أو حرام كالبدعى أو مكروه بأن سلم الحال عن ذلك كله وأركانه خمسة صيغة ومحل وولاية عليه وقصد ومطلق وأشار المصنف الى الصيغة والى المطلق وهو الزوج مع شرطه فقال (يصح الطلاق) وهذا هو الصيغة التى هى الركن الاول وقوله (من كل زوج) هو الركن الاخير وهو المطلق وقوله (بالغ عاقل مختار) هو شرط فيه ويلزم من الزوج الزوجة وهى المحل ويلزم منه أيضا أن له الولاية عليه ويفهم من لفظ الطلاق أن المطلق يكون قاصدا أن هذا اللفظ مستعمل فى معناه وهو حل العصمة غالبا فاذا لم يقصد هذا المعنى بأن سبق لسانه اليه أو حكى هذا اللفظ عن الغير أو يتكلم به لاجل التعليم لم يقع عليه الطلاق لكن لا تقبل دعوى سبق اللسان منه فى الظاهر الا بقرينة فحينئذ يصدق ولو قصد اللفظ ولكن لا لمعناه كان كان اسمها طالقا فقال يا طالق وقصد النداء لم تطلق فان قصد الطلاق وقع وان أطلق ولم ينو شيأ ففى الكفاية الاشبه الحمل على النداء ومثله فى التهذيب وهو الاصح فى الروضة أى فلا تطلق ومن ذلك ما اذا لقن أى ألقى الاعجمى لفظ الطلاق بغير لغته فتلفظ به وهو لا يفهم معناه فلا يقع اذ لم يقصد المعنى ولو قال قصدت معناه فكذلك لانه اذا لم يفهم معناه فكيف يتصور قصده اياه ومن ذلك على ما قاله النووى فى مسئلة الواعظ القائل لحاضرى مجلسه وقد تضجر منهم طلقتكم ثلاثا وكانت زوجته فيهم فانه لم يقصد معنى الطلاق وقد حكى الغزالى عن شيخه الامام انه أفتى فيها بالوقوع وانه قال فى القلب منه شئ قال الرافعى وينبغى أن لا تطلق لانه اذا لم يعلم أن زوجته فى القوم كان مقصوده غيرها فأشبه ما لو حلف لا يسلم على زيد فسلم على قوم هو فيهم واستثناه بقلبه فانه لا يحنث وتعجب من كلام الرافعى فانه فى مسئلة اليمين علم بزيد واستثناه وهذا لا يعلم بزوجته ولم يستثنها وتعجب من كلام الامام لما تقدم وهو أنه لم يقصد معنى الطلاق ولا يقال قد تساوى الصريح والكناية فى اعتبار القصد لانا نقول الكناية قد تميزت عن الصريح بقصد الايقاع بذلك اللفظ الذى هو كناية وان لم يقصد معنى ذلك اللفظ فى نفسه بخلاف الصريح فانه لا بد فيه من

﴿ كتاب الطلاق ﴾

يصح الطلاق من كل زوج بالغ عاقل مختار

فلا يصح طلاق صبي ومجنون ومكره بغير حق مثل أن هدد بقتل أو قطع عضو أو ضرب مبرح وكذا شتم أو ضرب يسير وهو من ذوي المروآت والاقدار ومن زال عقله بسبب لا يعذر فيه كالسكران ومن شرب دواء مزيل العقل بلا حاجة يقع طلاقه

قصد اللفظ لمعناه كما تقدم والله أعلم وقد شرع المصنف بذكر محترزات الشروط السابقة في المطلق على سبيل اللف والنشر المرتب فقال (فلا يصح طلاق صبي ومجنون) لا تنجيزا ولا تعليقا لرفع القلم عنهما كما في الحديث المشهور فاذا قال المراهق فاذا بلغت فأنت طالق أو المجنون اذا أفقت فأنت طالق فبلغ الصبي أو أفاق المجنون لم يقع الطلاق المعلق على ما ذكر (و) لا يصح طلاق (مكره) على الطلاق (بغير حق) لما صححه الحاكم من قوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق في اغلاق أي اكراه وفي الحديث رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فان كان بحق وقع وصورته كما قال جمع اكراه القاضي للمولى بعد مدة الايلاء على الطلاق وشرط الاكراه قدرة المكره بكسر الراء على تحقيق ما هدد به المكره بفتحها بولاية أو تغلب وعجز المكره بفتح الراء عن دفع المكره بكسرها بهرب منه أو استغاثة بمن يخلصه أو نحو ذلك وظنه انه ان امتنع مما أكره عليه فعل ما خوفه به ويحصل الاكراه بالتخويف وذلك (مثل أن هدد) أي المكره بفتح الراء فيكون الفعل مبنيا للمفعول ويحتمل أن يقرأ بالبناء للفاعل أي هدد المكره بكسر الراء والمفعول محذوف تقديره المكره بفتح الراء والاحسن أن يكون مبنيا للمفعول لان التهديد واقع على المكره أي هدد المكره على الطلاق ومثل الطلاق غيره من سائر التصرفات كالبيع والعتق والنكاح والاقرار وغير ذلك فلا تصح تصرفاته اذا لم يظهر منه قرينة اختيار في ارادة ما أكره عليه والا نفذ منه بخلاف نحو الرضاع فان الاكراه فيه لا يرفع ما أوجبه من التحريم اذ لا يخرجه عن كونه محرما لتعلق التحريم فيه بوصول اللبن الى الجوف ولا عبرة بالقصد وقوله (بقتل) أي للنفس (أو قطع عضو) من أعضائه كاليد والرجل (أو) بـ(ضرب مبرح) أي شديد وقوله (وكذا شتم أو ضرب يسير) جملة من مبتدا مؤخر وخبر مقدم قصد بها التنبيه بما تقدم من القتل والقطع أي وشتم كائن كذا أي مثل القطع والقتل والضرب الشديد في أنه يحصل به الاكراه وكذا يقال في الضرب اليسير (و) الحال أن الشخص المهدد بصيغة اسم المفعول (هو من ذوي) أي أصحاب (المروآت و) من ذوي (الاقدار) بفتح الهمزة جمع قدر بفتح القاف وسكون الدال أي أهل الاعظام والرتب العالية فهو بمعنى ما قبله وهم أهل المروآت حينئذ يصير الشخص مكرها وينبغي للمكره أن يوري مثل أن يريد بقوله طلقت فاطمة غير زوجته أو ينوي الطلاق من الوثاق وهو المعنى اللغوي أو يقول سرا ان شاء الله أو ينوي بطلقت الاخبار كاذبا ولو ترك التورية لدهشة أو غيرها لم يقع الطلاق لانه مجبر على اللفظ ولا نية له تشعر بالاختيار والمراد من التهديد بما تقدم الحصول بالفعل لا بالوعد أما لو خوفه بشيء مما ذكر في المستقبل بان قال له ان لم تطلق زوجتك الآن والا قتلتك في غد مثلا فاذا طلق في الحال وقع عليه الطلاق (ومن زال عقله بسبب) صفته أنه (لا يعذر فيه) أي السبب الذي زال عقله فيه وذلك (كالسكران) وفسره الشافعي بأنه الذي اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم نقله في الكفاية ونقل فيها عن ابن سريج ان الرجوع فيه الى العادة فاذا انتهى الى حالة من التغير يقع عليه اسم السكران فهو موضع الكلام وهذا هو الاقرب عند الرافعي (ومن شرب دواء مزيل العقل بلا حاجة) الى شربه كالتداوي به وصرح المصنف بجواب من الشرطية بقوله (يقع طلاقه) لان السكران وان كان غير مكلف لكنه يعامل معاملته تغليظا عليه كما نقله في الروضة عن أصحابنا وغيرهم ولان صحته من قبيل ربط الاحكام بالاسباب كما قاله الغزالي في المستصفى وأجاب عن قوله تعالى ولا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى الذي استند اليه الجويني وغيره في تكليف السكران بان المراد به من هو في أوائل السكر وهو المنتشي أي المبتدي في أول السكر لبقاء عقله وانتفاء تكليف السكران لانتفاء الفهم الذي هو شرط التكليف والكلام في السكران المتعدي لانه المراد عند الاطلاق بخلاف غير المتعدي فلا يقع عليه طلاق ولو قال السكران بعد الطلاق انما شربت الخمر مكرها أو غير عالم بأنه خمر صدق بيمينه والحاصل انه وقع خلاف في السكران

فقيل

فقيل هو مكلف كما هو رأى الجوينى ومن تبعه وعليه ظاهر الآية والمعتمد أنه غير مكلف ولكن تصرفاته نافذة وأقواله معمول بها تغليظا عليه كما سبق ولا ترد الآية لانها محمولة على أوائل نشوة السكر فليست من محل الخلاف بخلاف من زال عقله سواء صار زقا مطروحا أم لا ومن أطلق عليه التكليف أراد أنه بعد صحوه مكلف بقضاء ما فاته أو أنه يجرى عليه أحكام المكلفين والا لزم صحة نحو صلاته وصومه ومن شرب ما يزيل عقله لحاجة التداوى فهو كالمجنون فلا يقع طلاقه (وله) أى الزوج (ان يطلق) زوجته (بنفسه) بالاجماع قال تعالى يا أيها النبى اذا طلقتم النساء وفى حديث عمر فان شاء أن يطلقها وان شاء أن يبقيها (وله أن يوكل) من يطلقها اذا كان ممن يصح منه الطلاق لكن يكون التوكيل المذكور بالتنجيز لا بالتعليق لان الطلاق رفع عقد كالرد بالعيب فجاز التوكيل فيه (ولو كان الوكيل (امرأة) كان يقول لها طلقى أو أبينى نفسك فاذا قالت المرأة طلقت نفسى جاز ووقع الطلاق وتفويض الطلاق الى الزوجة اما توكيل أو تمليك كما سيأتى لان الزوج يملك التطليق بنفسه فله التوكيل فيه والزوجة أهل للتوكل بان كانت مكلفة رشيدة وكذلك التمليك وهو القول الجديد وخرج بالتنجيز التعليق فلا يصح تعليق التفويض بان يقول الزوج اذا جاء رمضان فطلقى نفسك على القولين لان تفويض الطلاق فى معنى اليمين فلا يصح تعليقه على ما تقدم فى الوكالة وقال فى المنهاج ولو قال اذا جاء رمضان فطلقى نفسك لغا أى التعليق المذكور على قول التمليك قال فى النهاية لانه لا يصح تعليقه ويصح على قول التوكيل لما مر فيه من أن التعليق يبطل خصوصه لا عموم الاذن وقول الشارح يعنى المحلى وتقدم فى الوكالة أنه لا يصح تعليقها بشرط فى الاصح وأنه اذا نجزها وشرط للتصرف شرطا جاز قلنا أمل الجمع بين ما هنا وما هناك فيه اشارة لذلك هذا خبر عن قوله فيما تقدم وقول الشارح لانه مبتدأ انتهى من النهاية مع زيادة (وللوكيل أن يطلق متى شاء) ما لم يعزله الموكل قبل ايقاع الطلاق الموكل فيه ولا يخالف الوكيل الموكل فيما وكله فيه من عدد الطلاق فلو وكله فى ايقاع طلقة فطلق ثنتين أو أكثر لم يقع الا ما وكله فيه وهو الطلقة الواحدة أو وكله فى ثنتين فطلق ثلاثا لم يقع الا الثنتان وظاهر كلام المصنف كما فى التنبيه له انه لا فرق فى وكالة الطلاق بين أن يقبل الوكيل على الفور أم لا وهو مقتضى ما مر فى باب الوكالة من انه لا يشترط فى صحة الوكالة القبول لفظا بل يكفى فى صحتها الفعل أو القول من أحد الطرفين ولا يشترط فى كل منهما الفور بل يكفى القبول مع التراخى وكذلك الفعل ويدخل فى قول المصنف متى شاء زمن الحيض فظاهره أنه يصح الطلاق فيه وهو كذلك غاية الامر أنه بدعة محرمة خلافا لما قاله صاحب التنقيح من أنه لا ينفذ لتحريمه لان التحريم لا يلزم منه عدم صحة الوقوع ثم قال ويحتمل تنفيذه كطلاق الموكل فلو وكله ليطلق فى الحيض فيظهر أنه لا يصح لظهور قصد المعصية وتقدم لك أن المعتمد فيه الصحة والحيض لا يمنع الوقوع بدليل حديث ابن عمر المطلق فلو كان الطلاق فيه غير واقع لما أمره بالمراجعة حين أن قال النبى صلى الله عليه وسلم لسيدنا عمر مره فليراجعها ولما كان قول المصنف وللوكيل أن يطلق متى شاء شاملا للزوجة وللاجنبى أخرج الزوجة المفوض اليها الطلاق بالاستدراك المذكور بقوله (لكن اذا قال لزوجته طلقى نفسك فقالت على الفور طلقت نفسى طلقت) لان هذا تمليك يتعلق بغرضها فنزل منزلة قوله ملكتك طلاقك فيلزم فيه القبول فورا بخلاف وكالة الاجنبى فيه فلا يلزم فيه الفور كما مر فى باب الوكالة (فان أخرت) القبول بقدر ما ينقطع به عن الايجاب ثم طلقت فلا يقع الطلاق وتقدم أن للوكيل وهو الزوج الرجوع قبل أن تطلق نفسها كما يجوز فى سائر التمليكات قبل القبول وتقدم أن تعليق التمليك لا يصح فلا يستفيد الزوج تطليق نفسها فى رأس الشهر المعلق عليه لالغاء هذا التعليق كما يلغو التمليك فى قوله اذا جاء رأس الشهر ملكتك هذا العبد ولو قال لها طلقى نفسك من غير تعليق منه فقالت طلقت نفسى اذا جاء رأس الشهر لم يقع الطلاق اذا

وله أن يطلق بنفسه وله أن يوكل ولو امرأة وللوكيل أن يطلق متى شاء لكن اذا قال لزوجته طلقى نفسك فقالت على الفور طلقت نفسى طلقت فان أخرت

جاءرأس الشهر لانه لم يملكها التعليق وتقدم أنه لا يصح التوكيل في تعليق الطلاق لالتحاقه أي الطلاق بالايمان وهي لا تقبل التعليق منه فكذلك الزوجة لا تعلق الطلاق بالنيابة عنه لانه بمنزلة اليمين وهي لا تعلق لا بالنيابة ولا بغيرها ولا فرق في عدم صحة تعليق التفويض بين أن يقول الزوج طلقي نفسك اقتصارا على هذا اللفظ أو يأتي بقوله لها ان شئت ان أخرها و بالاولى ان قدمها لانه يكون تعليقا والتعليق لا يقع به طلاق قاله القليوبي على المحلي وان كان في تأخيرها هذا اللفظ تعليقا أيضا لكنه لما أخره وكان التأخير منوطا بمشيئتها في الواقع كان كالعدم لان لزوم الفور في قبول التمليكات لا فرق بين أن يصرح الموجب بجواز تأخير المشيئة أم لا وقد تقدم أن تفويض الطلاق الى الزوجة تمليك وهو القول الاظهر الجديد وقيل هو توكيل كما لو فوضه الى الاجنبي وحينئذ فيأتي فيه ما تقدم في طلاق الوكيل من عدم اشتراط القبول أي بالقول وتقدم في بابها أيضا أن المدار على عدم الرد وهل يجب الفور على هذا القول أم لا وجهان أحدهما لا فتطلق متى شاءت كتوكيل الاجنبي وهو ظاهر كلام المصنف فيما تقدم وهو الصحيح والوجه الثاني نعم أي أنه يشترط في القبول أن يكون الطلاق على الفور فتطلق على الفور أيضا فان توكيل المرأة يشعر بتمليكها نفسها بلفظ يأتي به وذلك يقتضي جوابا عاجلا والخلاف المذكور في اشتراط الفور في توكيلها الطلاق وعدم الاشتراط اذا كان التوكيل بغير متى شئت فان كان بها بان قال لها وكلتك في طلاق نفسك متى شئت أو ملكتك طلاق نفسك فلا يشترط الفور في وقوع الطلاق على القولين وقد أشار المصنف الى ذلك على طريق الاستثناء من عموم قوله لكن اذا قال الزوج لزوجته الى آخر كلامه فقال (الا أن يقول طلقي نفسك متى شئت) لكن هذا الاستثناء من وقوع الطلاق على الفور على القول بان التفويض المذكور اليها تمليك لا على القول بانه توكيل لانه لا يشترط فيه الفورية على خلاف في ذلك (ويملك) الزوج (الحر) والمراد بالحر في كلامه كامل الحرية لان من به رق ولو مبعضا لا يملك الا طلقتين كما سيأتي وقد يملك الثالثة وهو رقيق كذمي طلق زوجته طلقتين ثم التحق بدار الحرب وحارب واسترق فانه يملك عليها الطلقة الثالثة لانها لم تحرم عليه بالطلقتين وطريان الرق لا يمنع الحل السابق فاذا أراد نكاحها باذن سيده حلت له على الاصح ويملك عليها الثالثة بخلاف ما لو طلقها طلقة ثم استرق فانها تعود له بطلقة واحدة لانه رق قبل استيفاء عدد طلاق العبيد وانما ملك الحر على زوجته حرة كانت أو أمة (ثلاث تطليقات) لان العبرة عندنا بالزوج لانه المالك للعصمة خلافا لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ويدل لنا ما رواه البيهقي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الطلاق بالرجال والعدد بالنساء وانما ملك الحر ثلاث تطليقات لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان وقد قال صلى الله عليه وسلم كما صححه ابن القطان حين سئل عن الثالثة هي قوله أو تسريح باحسان ولا يحرم جمع الطلقات الثلاث على المعتمد كما سيأتي في كلامه التصريح بالكراهة (و) يملك (العبد) عليها (طلقتين) فقط حرة كانت الزوجة أو أمة والمبعض والمكاتب والمدبر كالعبد القن فلا يملك عليها الثالثة لما روى الدارقطني مرفوعا طلاق العبد طلقتان والعبرة بالزوج لا بالزوجة لان العصمة بيده كما مر في الزوج الحر ﴿تنبيه﴾ لو طلق كل من الحر والعبد دون ما يملكه ثم راجع أو جدد عادت له بما بقي من الطلاق وان اتصلت بازواج واذا استوفى ماله ثم جدد نكاحها بعد اتصالها بزوج آخر عادت له بما يملكه لانها زوجة جديدة (ويكره) أي الطلاق (من غير حاجة) لقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه الحاكم وصحح اسناده أبغض المباح الى الله تعالى الطلاق ومن الحاجة أن لا تكون الزوجة مرضية الصفات والاخلاق ونقل ابن الرفعة عن العلماء أنهم قسموا الطلاق الى ما عدا المباح من الاحكام وتقدم الكلام عليها ولا بأس باعادة الكلام مبسوطا مفصلا زيادة على ما مر فالواجب طلاق المولي أي الحالف على زوجته أنه لا يطؤها مدة تزيد على أربعة أشهر فاذا مضت المدة المذكورة وجب على الزوج اما الفيئة والرجوع الى الوطء ويكفر عن يمينه واما الطلاق فاذا امتنع منه

الا أن يقول طلقي نفسك متى شئت ويملك الحر ثلاث تطليقات والعبد طلقتين ويكره من غير حاجة

أمره الحاكم بالطلاق على سبيل الوجوب فأى شئ فعل من الامرين اما الطلاق واما الفيئة وقع واجبا والمستحب كما اذا كانت غير عفيفة واستدل على استحبابه بقوله عليه الصلاة والسلام لمن قال ان امرأته لا ترد يد لامس طلقها قال أى ابن الرفعة والدليل على أن الامر فيه للندب لا للوجوب قوله حين قال له انى أحبها أمسكها والحرام طلاق البدعة وسيأتى وتقدم ذكر المكروه فى كلام المصنف وفى الجيلى أنه يكون مباحا ولم يصوره قال ولعل صورته تحصل بما اذا كان الزوج لا يهواها فانه لا كراهة فى الطلاق والحالة هذه صرح به الامام وقد أشار المصنف الى ما قلناه سابقا من عدم حرمة جمع الطلقات الثلاث فقال (والثلاث) أى جمعها وايقاعها معا (أشد) كراهة من ايقاع الواحدة لانه ربما ندم لعدم تمكنه حينئذ من المراجعة (وجمعها) أى الثلاث وايقاعها على الزوجة (فى طهر واحد أشد) كراهة من تفريقها على الاقراء خلافا لمن جعل ذلك بدعة محرمة ووجه الجواز ما فى قصة العجلانى هى انه لما لاعن زوجته طلقها ثلاثا ولم ينكره النبى صلى الله عليه وسلم لينزجر عن فعله والدليل على وقوع الثلاث ما رواه ابن حبان وصححه أنه صلى الله عليه وسلم حلف ركانة حين طلق زوجته البتة ثم قال ما أردت الا واحدة فخالفه صلى الله عليه وسلم على ذلك وردها عليه ولو لم تقع الثلاث لم يكن فى الحلف فائدة ونية العدد كنية أصل الطلاق فى أنها لا بد من اقترانها بكل اللفظ أو ببعضه ۞ فرع لو قال أنت طالق ثلاثا على سائر المذاهب ففيه خلاف والذى يتجه أنه ان نوى بذلك شدة العناية بالتنجيز وقطع العلائق وحسم تأويلات المذاهب فى رد الثلاث عنها وقع الثلاث وان نوى التعليق بان قصد ايقاع طلاق اتفقت المذاهب على وقوعه لم تطلق الا ان اتفقت المذاهب المعتد بها على أنها ممن يقع عليها الثلاث حال التلفظ بها وان أطلق فللنظر فيه مجال والمتبادر الاغلب من قائلى ذلك قصد المعنى الاول فليحمل الاطلاق عليه ولما فرغ من الكلام على كراهة الطلاق شرع فى تقسيمه الى سنى وبدعى وبعضهم زاد لا ولا أى لا سنى ولا بدعى كما زاده المصنف فقال (ثم الطلاق) بالنسبة لما ذكر (على ثلاثة (أقسام) قسم (سنى و) قسم (بدعى) أى (محرم و) قسم (خال عن السنة والبدعة) وتقسيمه بهذا الاعتبار قال الرافعى انه المشهور والمستعمل ومنهم من جعله قسمين فقط سنيا وهو الجائز وبدعيا وهو المحرم وعلى هذا فالثالث داخل فى السنى لانه لا يراد به ما فيه ثواب وان قاله البرماوى على ابن قاسم لانه حينئذ يكون قاصرا على الطلاق المندوب كطلاق غير مستقيمة الحال دون المكروه كطلاق مستقيمة الحال كما سيأتى والمراد بالبدعى فيه الحرام كما فى الاول والمراد بلا ولا ما ليس سنيا ولا بدعيا كطلاق الصغيرة والآيسة والحامل وغيرها مما سيأتى فى كلامه والمصنف قد مشى على جعل القسمة ثلاثية كما علمت فيكون السنى هو المندوب والبدعى هو الحرام ولا ولا لا مندوبا ولا حراما وقد فصل المصنف الاقسام بقوله (أما السنى فهو أن يطلق) الزوج زوجته وهى مدخول بها غير الحامل والمختلعة وهذا غير الجائز بالمعنى المقابل للمندوب وقوله (فى طهر لم يجامعها فيه) متعلق بيطلق وهذا هو ضابط السنى وذلك لخبر ابن عمر فى الصحيحين وهو انه طلق زوجته فى الحيض فقال صلى الله عليه وسلم لابيه عمر مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسك وان شاء طلق فتلك العدة التى أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء يشير الى قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أى للوقت الذى يشرعن فى العدة فيه (والبدعة المحرمة) هى (أن يطلق) الزوج الزوجة (فى الحيض) خرج بقوله أن يطلق فى الحيض تعليق الطلاق فيه بصفة فلا يحرم لكن ان وجدت الصفة فى الطهر سمى سنيا وان وجدت فى الحيض سمى بدعيا الا أنه لا اثم فيه الا ان أوقع الصفة فيه باختياره كان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم دخلها مختارا فى الحيض فيأثم بذلك لان ايقاع الصفة باختياره فى الحيض كانشاء الطلاق فيه وقول المصنف (بلا عوض) متعلق بيطلق أيضا أى من غير عوض تدفعه الزوجة فى مقابلة الطلاق ويسمى افتداء فان كان الطلاق فى مقابلة ما دفعته الزوجة له فلا يكون

والثلاث أشد وجمعها فى طهر واحد أشد (ثم الطلاق على أقسام) سنى وبدعى محرم وخال عن السنة والبدعة أما السنى فهو أن يطلق فى طهر لم يجامعها فيه والبدعة المحرمة أن يطلق فى الحيض بلا عوض

بدعيا لانها راضية بتطويل العدة على نفسها ولان بذلها المال يشعر بالضرورة والحاجة الشديدة الى الخلاص ولو اختلعها الاجنبي وسكتت الطلاق من غير مال فالاظهر كونه بدعيا وقوله (أو في حيض جامعها فيه) معطوف على قوله في الحيض أي أو جامعها في حيض قبله سواء جامعها في القبل أو في الدبر لان الوطء في الدبر كالوطء في القبل في وجوب العدة وان كان لا يثبت به النسب على المعتمد واستدخال المني المحترم كالجماع فيكون بدعيا مع الاثم ان علم استدخالها له والا فلا اثم وانما كان في ذلك بدعيا لمخالفته فيما اذا طلقها في الحيض لقوله تعالى فطلقوهن فان زمن الحيض لا يحسب من العدة فتتضرر بطول المدة ولادائه الى الندم فيما اذا طلقها في الطهر الذي جامعها فيه أو في حيض قبله لو ظهر حمل فان الانسان قد يطلق الحائل دون الحامل وعند الندم قد لا يمكنه التدارك بأن يكون الطلاق ثلاثا فيتضرر هو والولد بتربيته عند غير أبيه والجماع في حيض قبل الطهر لا يدل على براءة الرحم لاحتمال كونها مما دفعته الطبيعة أولا وتهيأ للخروج ومن البدعي قسم لم يذكره المصنف وهو أن يقول الزوج لزوجته أنت طالق مع آخر جزء من طهرك وان لم يطأها فيه والمعنى فيه أيضا لزوم تطويل العدة بناء على أن الانتقال لا يحسب قرأ وهو الصحيح فيكون الحيض غير محسوب من العدة فيكون الطلاق بدعيا وهذا بخلاف ما لو قال أنت طالق مع آخر جزء من حيضتك ومثله ما لو طلقها طلقة في الطهر ثم في الحيض أخرى فانه يكون سنيا أيضا لانها لا تستأنف العدة للطلاق الثاني بل تبني على ما مضى فهذا طلاق في الحيض وليس بدعيا ومثل ذلك ما لو علق سيد الامة عتقها على طلاقها كأن قال ان طلقك زوجك اليوم فأنت حرة وكانت حائضا فطلقها زوجها لاجل العتق لم يحرم فان دوام الرق أضر بها من تطويل العدة وقد لا يسمح به السيد بعد ذلك أو يموت فيدوم الرق عليها فهذا طلاق واقع في الحيض وليس بدعيا بل هو سني لاستقباله الطهر المحسوب والشروع في العدة وحينئذ فيستثنى هذا من كون الطلاق في الحيض بدعيا كما يستثنى ما قبله من كون الطلاق في الطهر سنيا ولو أتى بفي بدل مع في هاتين الصورتين فقال أنت طالق في آخر جزء من طهرك أو في آخر جزء من حيضتك كما لو أتى بمع عند الجمهور خلافا للمتولي حيث جعل ما في آخر الطهر سنيا وخرج بقول المصنف أن يطلق ما اذا رأى الحكمان الطلاق في الحيض أو القاضي الطلاق على المولي فلا بدعة فيه للحاجة الى قطع المنازعة والمخاصمة في ذلك وأما اذا طلق المولي بنفسه فكذلك لانها طالبة له والرافعي فيه بحث (فاذا فعل) أي طلق الزوجة طلاقا بدعيا (ندب له أن يراجعها) ان لم يستوف عدد الطلاق وانما ندب له المراجعة لما تقدم في حديث ابن عمر من قوله مره فليراجعها واذا راجعها بعد الطلاق فهل له أن يطلق في ذلك الطهر التالي لتلك الحيضة فيه وجهان أصحهما لا لانه ان وطئها في الطهر الاول حرم الطلاق فيه والا فكأنه راجع لمجرد الطلاق وهو منهي عنه كأصل النكاح فليمسكها حتى تحيض وتطهر مرة أخرى ليتمكن من الاستمتاع في الطهر الاول ولما فرغ من السني والبدعي ذكر القسم الثالث وهو لا ولا فقال (وأما الطلاق الخالي عنهما) أي عن السني والبدعي (ف) هو طلاق (الحامل و) طلاق الزوجة (غير المدخول بها) أما الصغيرة والآيسة فلان عدتهما بالاشهر فلا تختلف المدة فيها ولا يظهر الندم بسبب الولد لعدمه وأما الحامل فلانه اذا ظهر حملها لم تختلف المدة في عدتها ولم يظهر الندم بسبب الولد لوجوده وأما غير المدخول بها فلا عدة عليها ولا ولد لها فانتفى عن الاربعة المذكورات سبب كون الطلاق بدعيا حراما وهو التضرر بتطويل العدة وكذلك انتفى عنهن سبب كونه سنيا بناء على المشهور في تفسيره من أنه طلاق المدخول بها التي ليست بحامل وليست صغيرة ولا آيسة ويفهم من قوله أن يطلق أيضا أن الفسخ لا يوصف بكونه سنيا ولا بدعيا فانه انما يشرع لدفع ضرر نادر فلا يناسبه تكليف مراقبة الاوقات وفي زيادة الروضة عن الماوردي لو أعتق أم ولده أو أمته الموطوءة في الحيض لا يكون بدعيا وان طال زمن الاستبراء لان مصلحة تنجيز العتق أعظم وقد يحرم

أو في حيض جامعها فيه فاذا فعل ندب له أن يراجعها وأما الطلاق الخالي عنهما فالحامل وغير المدخول بها

الطلاق بسبب آخر غير الحيض وهو أن يطلق من كان يقسم لها قبل نوبتها فحرمة هذا الطلاق لم تكن بسبب الحيض بل لاجل ترك نوبتها من القسم ولما فرغ من أحكام الطلاق شرع فى بيان اللفظ الدال عليه وهو اما صريح أو كناية فقال (والالفاظ التى يقع بها الطلاق قسمان) القسم الاول ألفاظ هى (صريحة و) القسم الثانى ألفاظ هى (كناية) ثم فرق المصنف بينهما فقال (فالصريح) ما (يقع به الطلاق) مطلقا (سواء نوى به الطلاق أم لا) لاشتهاره فيه وعدم احتماله لغيره ولو قال المصنف سواء نواه أى الطلاق به أى بهذا اللفظ لكان أحسن لان عبارته فيها الاظهار فى مقام الاضمار كما هو ظاهر أما وقوعه باللفظ الصريح فلان ألفاظ الطلاق كلها موضوعة له وأما وقوعه بالكناية فبالاجماع على ما حكاه الرافعى (ولا يقع) الطلاق (بالكناية) أى باللفظ المحتمل له ولغيره (الا أن ينوى به) أى باللفظ المحتمل (الطلاق) لاحتماله لغيره فلذلك توقف وقوع الطلاق فيه على النية واذا علمت أن الصريح ما لا يحتمل غيره وأن الكناية ما تحتمل غيره (فالصريح لفظ الطلاق) أى المشتق منه كطلقتك وأنت مطلقة وغير ذلك وأما الطلاق نفسه فان كان مبتدأ كعلىّ الطلاق أو مفعولا كأوقعت عليك الطلاق أو فاعلا كيلزمنى الطلاق فصريح والا فكناية كما يؤخذ من م ر والرشيدى قال الرملى ومن الصريح علىّ الطلاق خلافا فالجمع كما أفتى به الوالد وكذا الطلاق يلزمنى اذا خلا عن التعليق كما رجع اليه آخرا فى فتاويه أو طلاقك لازم لى أو واجب على لا أفعل كذا لا فرض علىّ على الارجح ولا والطلاق ما فعلت أو ما أفعل كذا فهو لغو حيث لا نية والفرق بين قوله فرض وواجب حيث كان الاول كناية والثانى صريحا أن الوجوب يطلق على الثبوت والطلاق لا يكون فرضا لاشتهار الفرض فى العبادة اه ولو أبدل الطاء تاء كان كناية على المعتمد كما سيأتى فى الخاتمة فى آخر الباب ولو لمن هى لغته بل قال بعضهم لا يقع به شئ وان نوى لاختلاف المادة لانه من التلاقى بمعنى الاجتماع والطلاق معناه الفراق اه برماوى والزيادى وقال ابن حجر ان كانت لغته فصريح والا فكناية وهو وجيه اه وهو المعتمد ولو قال أنت طالق ثم قال ثلاثا وقد فصل بأكثر من سكتة التنفس والعىّ لغا والذى ينبغى اعتماده انه ان لم يفصل بأكثر مما ذكر أثر مطلقا وان فصل بذلك ولم تنقطع نسبته عنه عرفا كان كالكناية فان نوى انه من تتمة الاول أو بيان له أثر والا فان انقطعت نسبته عنه عرفا لم يؤثر مطلقا كما لو قال لها ابتداء ثلاثا اه ع ش على م ر وانما كان لفظ الطلاق صريحا لتكرره فى القرآن واشتهاره فى معناه فى الجاهلية والاسلام وعليه أطبق معظم الخلق ولم يختلف فيه أحد من العلماء ثم عطف المصنف على المضاف اليه قوله (والفراق والسراح) فهما من ألفاظ الطلاق الصريح لورود الشرع بهما وتكررهما فى القرآن بمعنى الطلاق قال تعالى أو فارقوهن بمعروف وقال تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته وقال تعالى فسرحوهن سراحا جميلا وقال تعالى فى حق أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا وتقدم أنه يشترط فى التصريح قصد لفظ الطلاق لمعناه أى معرفة معناه وهو حل العصمة وهذا الشرط يجرى فى الكناية أيضا وهو أنه لا بد من قصد اللفظ لمعناه وأما نية الايقاع فانها تشترط فى الكناية دون الصريح فانه يقع وان لم ينو الوقوع لانه لا يحتمل غير الوقوع بخلاف الكناية فانها تحتمل غير الطلاق فلذلك احتاجت الى النية كما تقدم الكلام عليه مفصلا والسين فى السراح مفتوحة ومن الصريح فى الطلاق لفظ الخلع والمفاداة وانما لم يذكره هنا لانه سيذكره فى بابه ولكن صراحتهما انما تكون مع ذكر المال أو نيته وهذا هو المعتمد وقال فى أصل الروضة الخلع مع عدم المال كناية فى الاصح والمراد بصراحة الالفاظ السابقة ما اشتق منها من الفعل أو مما يدل على الذات كاسم الفاعل واسم المفعول دون ألفاظها أنفسها كما تقدم تفصيله فى لفظ الطلاق ويقاس عليه لفظ الفراق والسراح فلو قال أنت فراق أو الفراق أو السراح فلا يكون صريحا وقد فرع المصنف على الالفاظ الصريحة حال كونه ممثلا لها (فاذا قال) الزوج لزوجته (طلقتك أو فارقتك أو

(والالفاظ التى يقع بها الطلاق قسمان) صريحة وكناية فالصريح يقع به الطلاق سواء نوى به الطلاق أم لا ولا يقع بالكناية الا أن ينوى به الطلاق فالصريح لفظ الطلاق والفراق والسراح فاذا قال طلقتك أو فارقتك أو

سرحتك) بهذه الصيغ المشتقات من المصادر (أو) قال لها (أنت طالق أو) أنت (مطلقة) بصيغة اسم الفاعل في الاول واسم والمفعول في الثاني المشتقان من المصدر وهو الطلاق (أو) قال لها أنت (مفارقة أو) أنت (مسرحة) بصيغة اسم المفعول فيهما فاوقع في الجوجرى من ضبط الاول باسم الفاعل والثاني باسم المفعول فالظاهر انه تحريف من الناسخ فكل من الاول والثاني باسم المفعول ولو قرئ الاول بصيغة اسم الفاعل لصارت المفارقة مسندة اليها فيكون حينئذ من الكناية لامن الصريح مثل فارقيني وان كان مشتقا من الفراق الذي هو المصدر لانه لايكون صريحا الااذا أسند اليه ويدل لما قلناه عبارته الآتية آنفا حيث قال فيها والظاهر أن مفارقة ومسرحة بصيغة اسم الفاعل كنايتان لاصريحتان بخلاف صيغة اسم الفاعل من طالق فهي صريحة والفرق بينهما ظاهر وعلم من اقتصار المصنف على ماذكره من الالفاظ الصريحة أنه لو اشتهر لفظ في الطلاق كالحلال والحرام ونحوهما فليس بصريح بل يكون كناية وهو الاصح عند النووى وترجمة ما اشتق من الطلاق بأى لغة كانت صريحة لشهرة استعمالها في معناه عند أهل تلك اللغة شهرة استعمال العربية عند أهلها ويفرق بينها وبين عدم صراحة نحو أنت على حرام عند النووى بأنها موضوعة للطلاق بخصوصه بخلاف ذلك وان اشتهر فيه والمعتمد الفرق بين ترجمة الطلاق وغيره وفصل الزبادى فقال المعتمد مافي الروضة ان ترجمة الطلاق صريحة بخلاف ترجمة الفراق والسراح فانها كناية لان ترجمتها بعيدة عن الاستعمال وترجمة الطلاق بالعجمية سن بوش فسن انت وبوش طالق ولما فرغ من الالفاظ الصريحة شرع يذكر ألفاظ الكناية فقال (والكنايات قوله) أى الزوج لزوجته (أنت خلية) فعيلة بمعنى فاعلة أى خالية من الزوج لكونها مطلقة وهو خال منها وألفاظ الكناية لاتنحصر لانها كل لفظ احتمل الطلاق وغيره وهذا ضابط يعم جميع الافراد وعبارة ابن الرفعة في الكناية هي كل لفظ احتمل الفراق ولم يشع استعماله فيه لاشرعا ولاعرفا وسيأتي المصنف يشير الى عدم الانحصار بقوله ونحو ذلك (و) قوله لها أنت (برية) بمعنى ماقبله أى برية من الزوج من البراءة أى الخلو (و) قوله لها أنت (بتة) من البت وهو القطع أى مقطوعة الوصلة لاوصلة بيني وبينك وتنكير البتة جوزه الفراء والاكثر على انه لايستعمل الامعرفا باللام ومع ذلك همزته همزة قطع على خلاف القياس يقال مافعلته البتة بالقطع والمصنف استعملها على خلاف الاكثر بلا تعريف لمشاكلة ماقبلها من الالفاظ المنكرة (و) قوله لها أنت (بائن) من البين وهو الفراق (و) قوله لها أنت (حرام) أى لانى طلقتك وان اشتهر في الطلاق خلافا للرافعي في قوله انه صريح (و) قوله لها (اعتدى واستبرئي) رحمك لانى طلقتك سواء في ذلك المدخول بها وغيرها (و) قوله لها (تقنعى) أى البسى المقنعة لانى حرمتك بالطلاق (و) قوله لها (الحقى) بكسر أوله وفتح ثالثه وقيل عكسه وقوله (بأهلك) متعلق بالفعل المذكور لانى طلقتك (و) قوله لها (حبلك على غاربك) أى خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء وزمامه على غاربه وهو ماتقدم من الظهر وارتفع من العنق ليرعى كيف شاء (ونحو ذلك) أى من ألفاظ الكناية نحو لا أنده سربك أى لا أهتم بشأنك والسرب بفتح السين وسكون الراء الابل ومايرعى من الحيوان غير الظباء وبقر الوحش وأنده أزجر واعزبي بمهملة ثم زاى أى من الزوج واغربي بمعجمة ثم راء أى صيرى غريبة بلا زوج ودعيني بتخفيف الدال من ودع بمعنى ترك أى اتركيني لانى طلقتك ودعيني بتشديد الدال من التوديع أى لانى طلقتك وأشركتك مع فلانة وقد طلقت منه أو من غيره وتجردى أى من الزوج وتزودى واخرجى وسافرى لانى طلقتك وأنا طالق أو بائن ونوى طلاقها لان عليه حجرا من جهتها حيث لاينكح معها أختها ولا أربعا سواها فصح حمل اضافة الطلاق اليه على حل السبب المقتضى لهذا الحجر مع النية فاللفظ من حيث اضافته الى غير محله كناية بخلاف قوله لعبده أنا منك حر ليس كناية لان الطلاق يحل النكاح وهو مشترك بين الزوجين والعتق يحل الرق وهو مختص بالعبد فان لم ينو طلاقها لم يقع سواء نوى أصل الطلاق

سرحتك أو أنت طالق أو مطلقة أو مفارقة أو مسرحة والكنايات قوله أنت خلية وبرية وبتة وبائن وحرام واعتدى واستبرئي وتقنعى والحقى بأهلك وحبلك على غاربك ونحو ذلك

أم طلاق نفسه أم لم ينو طلاقا فالا أستبرئ رحمي منك أو أنا معتدة منك فليس كناية فلا يقع به الطلاق وان نواه لاستحالته في حقه ومن الكناية الرجمي الطريق لك الطلاق عليك الطلاق ومنها كلي واشربي على المعتمد لانه يحتمل كلي واشربي مرارة الفراق وليس منها ما يحتمل الفراق بتعسف نحو أغناك الله واقعدي وقومي زوديني وأحسن الله عزاءك وكذا علي السخام لا أفعل كذا فليس كناية لان لفظ السخام لا يحتمل الطلاق كما في ع ش على م ر وسيأتي هذا اللفظ في الخاتمة ويا ملطمة بصيغة اسم المفعول مثل مسخمة ومنها سلام عليك وأنت ولية نفسك ولو قالت له أنا مطلقة فقال ألف مرة كان كناية في الطلاق والعدد فيما يظهر فان نوى الطلاق وحده أو العدد وقع ما نواه أخذا من قول الروضة وغيرها في أنت واحدة أو ثلاث انه كناية ومثله مالو قيل له هل هي طالق فقال ثلاثا ويفرق بينه وبين قوله طالق حيث لا يقع به شيء وان نوى أنت بأنه لا قرينة هنا لفظية على تقدير أنت والطلاق لا يكفي فيه محض النية بخلاف مسئلتنا فان وقوع كلامه جوابا لكلامها يؤيد صحة نيته بما ذكر فلم تتمحض النية للايقاع ❁ فرع لو طلق رجعيا ثم قال جعلتها ثلاثا لا يقع به شيء وان نوى على المعتمد وغير ذلك مما هو في المطولات ومن الكناية تفويض الطلاق اليها كان قال لها طلقيني فقالت أنت طالق ثلاثا فان نوى التفويض اليها وهي تطليق نفسها طلقت والا فلا ومن الكناية أطلقتك وأنت مطلقة لعدم اشتهاره وأفتى بعضهم في تكرير طالق من غير نية ولا شرط بأنه لغو فلا يقع به شيء حالا ولا مآلا ورده ابن حجر بأن قوله من غير نية ولا شرط غير صحيح لان لفظ طالق وحده لغو وان نوى أنت والايقاع فكذا مكرره هذا ما تخلص من بعض ألفاظ الكناية وقد عجزت عن استقصائها لانها لا انحصار لها كما تقدم والله أعلم (ولو قال أنا منك طالق أو فوض الطلاق اليها) كان قال طلقيني (فقالت أنت طالق) فلو شرطية وسيأتي جوابها وهذا الفرع حقه أن يذكر قبل قوله ونحو ذلك لانه من جملة الكناية وانما كان هذا من الكناية لان ما أخذ الصراحة الورود في القرآن أو الاشاعة في الاستعمال في بعض الالفاظ ولم يوجد واحد من هذين اللفظين فيه وظاهر كلام المصنف أنه لا يشترط في هذا أن ينوي اضافة الطلاق الى الزوجة اكتفاء بنية الطلاق التي تعتبر في الكناية ونقله في الكناية عن اختيار القاضي قال وهو القياس لكن المذهب أنه لا بد أن ينوي اضافة الطلاق الى الزوجة ووجهه ان الزوج ليس محلا في العادة لاضافة الطلاق اليه ومن ألفاظ الكناية ما ذكره بقوله (أو قيل له) أي الزوج (ألك زوجة فقال) في جواب هذا الاستفهام (لا) فهذا أيضا لا يقع به الطلاق الا اذا نواه لان قوله لا يحتمل أن يكون عنده زوجة وقد طلقها فلذلك قال لا ويحتمل لعدم وجود زوجة أصلا فلا طلاق ويحتمل لوجود زوجة ولم ينو طلاقها بقوله لا بل نزلها منزلة العدم لعدم نفعها وعدم استقامتها والظاهر من كلام المصنف أن هذا اللفظ كناية في الطلاق كما هو مقتضى عده من ألفاظ الكناية وفي التصحيح انه الاصح والذي في الرافعي عن نص الامام وكثير من الاصحاب لا يقع وان نوى ولا بأس لو فرق بين أن يكون السائل مستخبرا أو ملتمسا انشاء الطلاق كما في نعم وهل هو كناية في الاقرار أو صريح وجهان والاشبه الاول ومن ألفاظ الكناية ما ذكره أيضا بقوله (أو كتب) الزوج (لفظ الطلاق) سواء كان وقت الكتابة أخرس أو ناطقا حاضرا أو غائبا سواء كتب لفظ الصريح أو لفظ الكناية لان الكتابة تحتمل غير الطلاق وهو أنه يريد امتحان القلم أو المداد أو محاكاة الخط أي مشابهته لخط آخر أو يريد تجويد الخط واتقانه أو غير ذلك مما يقبل صرف اللفظ عن ظاهره فاذا نوى به الطلاق وقع وقد صرح المصنف بجواب لو السابقة فقال (فان نوى بجميع ذلك) أي بجميع ما ذكر من هذه الصيغ المحتملة للطلاق وغيره (الطلاق) هو مفعول به لقوله نوى وجواب ان قوله (وقع) أي ثبت وحصل الطلاق بهذه النية الملاحظة عند التلفظ بهذه الالفاظ وبضدها تتميز الاشياء وقد صرح المصنف به فقال (وان لم ينو لم يقع) شيء لما تقدم من احتمال اللفظ للطلاق وغيره ولو كتب الناطق لفظ الطلاق وتلفظ بما كتبه حال الكتابة أو بعدها وقع الطلاق لانه تلفظ بصريح

ولو قال أنا منك طالق أو فوض الطلاق اليها فقالت أنت طالق أو قيل له ألك زوجة فقال لا أو كتب لفظ الطلاق فان نوى بجميع ذلك الطلاق وقع وان لم ينو لم يقع

وان قيل له طلقت امرأتك فقال نعم طلقت وان قال أنت طالق ونوى به طلقتين أو ثلاثا وقع مانوى وكذا سائر ألفاظ الطلاق صريحها وكنايتها وان أضاف الطلاق الى بعض من أبعاضها مثل أن قال نصفك طالق طلقت

الطلاق * فرع لو كتب اذا بلغك كتابي فأنت طالق ونوى الطلاق فانما تطلق ببلوغه ان كان فيه صيغة الطلاق كهذه الصيغة بأن أمكن قراءتها وان انمحت لانها المقصود الاصلي بخلاف ماعداها من السوابق واللواحق فان انمحى سطر الطلاق فلا وقوع وقد أشار المصنف الى بعض ألفاظ الصريح بقوله (وان قيل له) أى للزوج على سبيل التماس الطلاق وانشائه (طلقت امرأتك فقال) في جواب السؤال (نعم طلقت) وان لم ينو لان الواقع في السؤال كانه مذكور في الجواب فكأنه قال نعم طلقتها وطلقت في كلام المصنف بفتح الطاء وضم اللام والتاء علامة التأنيث فهو جواب لان وجواب السؤال محذوف أغنت عنه نعم فهي بمنزلة الجواب وهي تقرير للسؤال اثباتا أو نفيا هذا اذا قال له السائل التماسا كما مر أى على سبيل طلب الطلاق وانشائه أما اذا قال له على سبيل الاستخبار فقال في الجواب نعم فالاصح عدم وقوع الطلاق لانه محتمل للاخبار عن طلاق سابق فان قال أردت طلاقا ماضيا ولكني راجعت صدق بيمينه ولو أخبر بالطلاق كاذبا فمدين وتحل له زوجته باطنا هذا بالنظر للسائل وكلام المصنف في حد ذاته محتمل للالتماس والاستخبار فان كان على وجه الالتماس فقد علمت حكمه وان كان على وجه الاستخبار فالحكم عليه بالطلاق بالنظر لظاهر الجواب لانه اقرار بالطلاق لان نعم تفيد تقرير ماقبلها اثباتا أو نفيا كما مر آنفا وأما باطنا فيدين فان كان اقراره على وجه الكذب فله الاجتماع وان كان صادقا فقد طلقت (وان قال) الزوج لزوجته (أنت طالق ونوى به طلقتين) حرا كان أو عبدا فهما في هذا سواء الا ان العبد يملكهما (أو) نوى به (ثلاثا) وهو حر (وقع مانوى) أولا وثانيا الحديث ركانة السابق لان لفظ طالق محتمل لهذا العدد بدليل انه يأتى به على وجه التفسير و يكون مصدرا مبينا للعدد كضربت ضربتين فكأنه قال أنت طالق طلقتين أو ثلاثا واذا كان اللفظ الصادر منه محتملا لهذا العدد وقع مانواه (وكذا سائر) أى باقى (ألفاظ الطلاق) أى الالفاظ المشتقة منه كما مر وقوله (صريحها) قد تقدمت وهى الطلاق والفراق والسراح بفتح السين أى المشتق منها وقد علمت مما مر آنفا فلا عود ولا اعادة وكذلك قوله (وكنايتها) فهاتان الكلمتان مجروتان بدلا من ألفاظ الطلاق واضافة صريح وكناية الى الضمير على معنى من أى الصريح من الالفاظ والكناية منها ولا يصح أن تكون من اضافة الصفة للموصوف لان الضمير لا يوصف وان كان المعنى عليها الا ان المعنى وكذا سائر ألفاظ الطلاق الصريحة والكناية والله أعلم يعنى انه يثبت لبقية ألفاظ الطلاق الصريحة والكناية هذا الحكم وهو العمل بما نواه من قلة وكثرة سواء في ذلك المدخول بها وغيرها ولم يذكروا في هذا الحكم خلافا كما ذكروا في نظيره من الاعتكاف كأن قال الشخص لله على أن أعتكف ونوى أياما فانهم قد حكوا في ذلك خلافا فقيل يلزمه اعتكاف مانواه وقيل لا يلزمه الاقدر ما يسمى لبثا وفرق بينهما بان الطلاق تدخله الكناية بخلاف الاعتكاف ولو قال أنت طالق واحدة بالنصب ونوى عددا وقع مانواه كما صححه في الروضة والشرحين وقيل واحدة وصححه في المنهاج وهو الظاهر حيث وحد الطلاق وواحدة صفة لموصوف محذوف فكأنه قال أنت طالق طلقة واحدة فاللفظ غير محتمل لعدد منوى لان الوصف المذكور ينافى العدد فبينهما تناف فالحكم بالكثرة ينافيه المنطوق به ولو قال أنت واحدة ونوى عددا وقع المنوى والفرق بين هذه والتى قبلها ان الاولى قد تلفظ بها في قوله طالق واحدة وهذه لم يتلفظ فيها بشئ فكأنه قال أنت واحدة في انفرادك عن الناس وعليك طلاق متعدد فلا منافاة بين قوله أنت واحدة وبين مانواه هذا ماظهر لى في الاولى والثانية والله أعلم (وان أضاف) الزوج (الطلاق الى بعض من أبعاضها) المتصلة بها شائعة كانت وذلك (مثل أن قال نصفك طالق) أو غير شائعة كأن قال يدك أو شعرك أو سنك أو ظفرك طالق ومثل النصف في الشيوع والاتصال الربع والبعض كأن قال ربعك أو بعضك طالق (طلقت) طلقة واحدة بطريق السراية من النصف والجزء الى الباقى أما في الجزء فبالاجماع

واما

وكذا ان قال أنت طالق نصف طلقة أو ربع طلقة طلقت

وأما في غيره فقياسا عليه ولان الطلاق لا يتبعض فكان اضافتها الى الجزء كاضافته الى الكل وسواء في هذا الحكم كان البعض ظاهرا كما مثل أو باطنا أصليا أو زائدا ومثل البعض الروح ولو أشار الى شعرة من شعرها طلقت ومثل ماذكر في الجزئية الدم فاذا قال لها دمك طالق طلقت لان تطليق الجزء يسرى الى الكل كما في سابقه ووجه كون الدم جزأ أن به قوام البدن كالروح والنفس بسكون الفاء لانها بمعنى الروح بخلاف النفس بالفتح ولا يقع الطلاق بالفضلة كريق وعرق ودمع على الاصح لان البدن ظرف لها فلا يتعلق بها حل يتصور قطعه بالطلاق فان قيل الدم من الفضلة فكيف أوقعتم به الطلاق ويمنع القول بانه فضلة مطلقا لما مر من التعليل السابق ولو أضاف الطلاق الى الشحم طلقت بخلاف السمن على ما في الروضة تبعا لبعض نسخ الشرح الكبير وان سوى كثيرون بينهما وصوبه غير واحد وجزم به ابن المقرى وهو الاوجه ويدل له ايجاب ضمانه في الغصب وان السمن العائد غير الاول وعلى القول بعدم وقوعه يفرق بان الشحم جرم يتعلق به الحل وعدمه والسمن ومثله سائر المعانى كالسمع والبصر معنى لا يتعلق به ذلك وهذا واضح وبه يعلم أن الاوجه في حياتك عدم وقوع شئ به مالم يقصد به الروح بخلاف مالو أراد المعنى القائم بالحى وكذا ان أطلق فيما يظهر وبهذا يتضح ما بحثه الجلال البلقينى وصرح به البغوى في تعليقه أن عقلك طالق لغو لان الاصح عند المتكلمين والفقهاء أنه عرض وليس بجوهر ومن الفضلة المنى واللبن والعرق فاذا قال منيك أو لبنك أو عرقك طالق فلا يقع لان الفضلات ليست أبعاضا متصلة بالبدن وان كان أصل المنى واللبن دما فقد تهيأ للخروج بالاستحالة كالبول وهذا هو الاصح ومقابله يحكم بالوقوع كالدم لانه أصل كل واحد منهما وتقدم انه لا فرق في الابعاض بين كونها ظاهرة كما مثل أو غير ظاهرة كالكبد والقلب والطحال وغير ذلك من الاعضاء الباطنة وخرج بقيد المتصلة سابقا الاعضاء المنفصلة فلو قال لمقطوعة عين أو أذن أو غيرهما من الاعضاء المنفصلة وان التصقت بمحلها عينك طالق فلا يقع لفقدان الجزء الذى يسرى منه الطلاق الى الباقى كما في العتق وكما في العفو عن القصاص فان العفو عن البعض يسرى الى الكل والحاصل أن اضافة الطلاق الى الجزء الشائع أو غير الشائع كاليد المتصلة وغيرهما من الاعضاء الظاهرة والباطنة يسرى فيها الطلاق الى الكل الا المعانى القائمة بالمحل كالسمع والبصر والكلام وغيرها من الضحك والبكاء والفرح والغم والسكون والحركة والحسن والقبح والنفس بفتح الفاء وتقدم أن النفس بسكونها معناها الروح ومثل هذه المذكورات في عدم وقوع الطلاق مع الاضافة اليها الفضلات المتقدمة كالدمع والريق والعرق ﴿تنبيه﴾ هل يقع الطلاق مع الاضافة المذكورة سابقا بطريق السراية من الجزء الكل أو يقع على الجملة ابتداء ويكون من باب التعبير عن الكل وجهان والمعتمد الاول (وكذا ان قال) لزوجته (أنت طالق نصف طلقة أو ربع طلقة طلقت) لان الطلاق لا يتبعض فوقوع الطلاق هنا من حيث تنصيفه وفيما مر من حيث اضافة الطلاق الى الجزء فما هنا مشبه بما سبق والجامع بينهما مطلق التكميل وان اختلفا في الذات فالتكميل هنا للطلاق والتكميل هناك لما وقع عليه الطلاق وتقدير الكلام وطلقت الزوجة بتنصيف الطلاق أو تجزئته ووقوعه كما مثل ووقوعه على الجزء في أن كلا منهما يكمل لان الطلاق لا يتبعض كما انه لا يقع على الجزء فقط بل يراد به الذات اما بالسراية أو بايقاعه على الجملة بتمامها كما مر ذلك وانما حكمنا بعدم التبعيض وأوقعنا طلقة كاملة لان العبد على النصف من الحر وجعل له طلقتان ولو كان الطلاق يتبعض لكان له طلقة ونصف لانه على النصف من الحر في جميع أحكامه والحر جعل له ثلاث تطليقات فكان القياس على هذا أن يجعل للعبد طلقة ونصف ولما جعلوا له طلقتين كاملتين دل على أن الطلاق لا يتبعض فلذلك حكمنا هنا بوقوع طلقة كاملة لعدم تبعيضه فكان بمنزلة ايقاع الطلاق على جزء المرأة فقد نزلوا الجزء منزلة الكل فأوقعوا الطلاق على الذات بتمامها الان

الطلاق لا يتجزأ حتى يقسم على أعضاء المرأة ولان مقتضى ما أوقعه من نصف طلقة أو ربعها التحريم ومقتضى ما لم يوقعه من النصف الآخر الحل والفرج اذا دار بين التحريم والحل غلب جانب التحريم ولا يحتاج في وقوع هذه الطلقة المكملة الى نية لانها اما بطريق السراية أو بطريق التعبير بالبعض عن الكل مجازا في ذلك خلاف وتقدم أن الراجح أنه بطريق السراية كسراية العتق من الجزء الى الكل ولما فرغ المصنف من ذكر بيان الطلاق الصريح والكناية وشرط المطلق ومن يقع عليها الطلاق شرع بذكر الطلاق مع أدوات الاستثناء وهي تارة تمنع وقوع العدد وتارة ترفع أصل الطلاق فالاول له ثمان أدوات وهي الا وغير وسوى وخلا وعدا وحاشا وليس ولا يكون وهناك قاعدة وهي أن الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي ولا يصح الاستثناء الا بشرطين ذكرهما المصنف في باب الايمان الاول أن يكون المستثنى متصلا بالمستثنى منه والثاني أن ينوي به الا فظا به قبل فراغ المستثنى منه فلو لم يتصل المستثنى بالمستثنى منه بأن حصل بينهما فاصل أجنبي أو سكوت طويل زائد على سكتة التنفس والعي أو اتصل ولكن لم ينوه الا بعد الفراغ من المستثنى منه فلم ينفعه الاستثناء حينئذ وأما السكوت بقدر التنفس أو العي فلا يضر في صحة الاستثناء والنية بعد الفراغ من المستثنى منه لا تفيد شيأ وشرطه أيضا أن لا يستغرق فان استغرق كأن قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا فلا ينفعه الاستثناء حينئذ وشرطه أيضا أن لا يجمع المفرق في الاستغراق والثاني وهو الذي يرفع أصل الطلاق كقوله لزوجته أنت طالق ان شاء الله تعالى وتسمية هذا استثناء تسمح لان حقيقة الاستثناء ما كان بالادوات المشهورة وقد علمتها مما تقدم آنفا وانما يسمى هذا تعليقا مثل ان دخلت الدار فانت طالق ولكن لما كان في التعليق بها صرف الكلام عن الجزم والثبوت حالا من حيث التعليق بما لا يعلمه الا الله سمي استثناء فاذا علق الشخص الطلاق بالمشيئة سواء تقدمت أو تأخرت نحو أنت طالق ان شاء الله أو ان شاء الله أنت طالق فلا يقع شئ لان المشيئة غير معلومة فالطلاق المعلق عليها لا يقع وعبارة فتح الوهاب ولو عقب طلاقه المنجز أو المعلق كانت طالق أو أنت طالق ان دخلت الدار بان شاء الله أي طلاقك أو ان لم يشاء الله أي طلاقك أو الا أن يشاء الله أي طلاقك وقصد تعليقه بالمشيئة أو بعدمها منع انعقاده لان المعلق عليه من مشيئة الله أو عدمها غير معلوم ولان الوقوع بخلاف مشيئة الله محال ولو قال أنت طالق ان شاء الله أو لم يشاء الله طلقت قاله العبادي انتهت وسيأتي هذا الفرع في كلام المصنف وهذا كله اذا قصد التعليق بها فان قصد بها التبرك أو لم يقصد التعليق بأن سبق ذلك الى لسانه لتعوده به أو أن كل شئ بمشيئة الله تعالى أو لم يعلم هل قصد التعليق أو لا أو أطلق فانها تطلق وان كان وضع ذلك للتعليق لانتفاء قصده كما أن الاستثناء موضوع للاخراج ولا بد من قصده كما يمنع التعقيب بذلك انعقاد كل عقد وحل كعتق منجز أو معلق ويمين ونذر وبيع وفسخ وصلاة ثم أشار المصنف الى مسائل الاستثناء بقوله (واذا قال) الرجل لزوجته (أنت طالق ثلاثا الا طلقة طلقت طلقتين) لانا اذا أخرجنا طلقة من ثلاث يبقى اثنتان تقعان (أو) قال لها أنت طالق (ثلاثا الا طلقتين طلقت طلقة) لانه اذا خرج اثنتان من ثلاث يبقى طلقة هي الواقعة (أو) قال لها أنت طالق (ثلاثا الا ثلاثا طلقت ثلاثا) لانه فات شرط من شروط الاستثناء وهو أن لا يستغرق الاستثناء كما في هذا المثال وحقيقة الاستثناء كما تقدم اخراج بعض ما تناوله المستثنى منه كقولك جاءني القوم الا زيدا فان زيدا بعض ما دخل في العموم السابق فيصح اخراجه منه فاذا استغرق خرج عن حقيقته وصار رافعا لما أوقعه من الطلاق ورفع الطلاق بعد ايقاعه لا يفيد وهذا الفرع الاخير محترز الشرط المزيد على الشرطين وهو أن لا يستغرق وتقدم أيضا انه يشترط في الاستثناء أن لا يجمع المفرق في الاستغراق فلو قال أنت طالق ثلاثا الا اثنتين وواحدة فواحدة تقع لا ثلاث بناء على أنه لا يجمع المفرق في المستثنى منه ولا في المستثنى ولا فيهما فيلغو قوله وواحدة لحصول الاستغراق بها وهذا مثال لعدم جمع

واذا قال أنت طالق ثلاثا الا طلقة طلقت طلقتين أو ثلاثا الا طلقتين طلقت طلقة أو ثلاثا الا ثلاثا طلقت ثلاثا

ولو قال أنت طالق ان شاء الله أو ان لم يشاء الله أو الا أن يشاء الله لم تطلق ويجوز تعليق الطلاق على الشروط فاذا علقه على شرط ووجد ذلك الشرط طلقت فاذا قال ان حضت فانت طالق طلقت بمجرد رؤية الدم فاذا قالت حضت فكذبها فالقول قولها مع يمينها

المستثنى فلو جمعه كان قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا لوقعت الثلاث يعني لا يجمع المفرق هنا لاجل تحصيل الاستغراق ولو قال أنت طالق ثنتين وواحدة الا واحدة فثلاث تقع لا ثنتان لان الاستغراق حصل بضم الواحدة الى اثنتين ويلغو قوله الا واحدة فلو جمعه فات الاستغراق يعني لا يجمع المفرق في المستثنى منه لاجل دفعه لانه لو قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة لوقع ثنتان والمقصود الاستغراق وعدم جمعه فيهما كقوله أنت طالق طلقتين وواحدة الا واحدة فيقع ثلاث لاستغراقه لان الاستثناء من الواحدة فلو جمع المستثنى منه وقعت واحدة كان يقول أنت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة فهما مستثنيان من الثلاث فتبقى واحدة وهي الواقعة وهذا الجمع منهي عنه لدفع الاستغراق هذا حكم الاستثناء في الطلاق وأما حكم التعليق بالمشيئة فقد أشار اليه المصنف بقوله (ولو قال) الرجل لزوجته (أنت طالق ان شاء الله) أي طلاقك (أو) قال (ان لم يشاء الله أو) قال (الا أن يشاء الله) طلاقك وقد قصد التعليق في كل منها (لم تطلق) أما عدم الوقوع في الصورة الاولى فلقوله عليه الصلاة والسلام فيما حسنه الترمذي وصححه الحاكم من حلف ثم قال ان شاء الله تعالى فهو استثناء وهذا عام في الايمان وغيرها ولانه لما جاز تعليق الايمان ونحوها من اعتاق وطلاق وغيرهما بالشروط والصفات كان تعليقها بمشيئة الله تعالى كذلك أي بالشروط والصفات وقد تقدم علة وقوع الطلاق المعلق على المشيئة وهي عدم العلم بها وقد ذكر الشيخ الجوجري علة أخرى لعدم وقوع المعلق عليها وهي أن هذا التعليق بالمشيئة يقتضي مشيئة جديدة ومشيئة الله تعالى قديمة واذا لم تتصور المشيئة المعلق عليها الطلاق لم يقع لان الاصل بقاء النكاح كما لو قال أنت طالق ان شاء زيد ثم مات زيد ولم تعلم مشيئته وأما عدم الوقوع في الثانية فلان عدم المشيئة غير معلوم ولان الوقوع بخلاف مشيئة الله محال فأشبه ما لو قال أنت طالق ان جمعت بين السواد والبياض وأما عدم الوقوع في الثالثة فلانه تعليق للوقوع بعدم المشيئة أيضا فهي كالثانية وهذه العلل بمعنى ما تقدم سابقا فغاية الامر أن الالفاظ مختلفة والمعاني متحدة ولما فرغ من التعليق بالمشيئة وحكمها شرع بذكر تعليق الطلاق بالشرط فقال (ويجوز تعليق الطلاق على الشروط) أي وعلى الصفات من زمان أو مكان أو غيرهما (فاذا علقه على شرط ووجد ذلك الشرط) المعلق عليه الطلاق أو الصفة المعلق عليها في حال استمرار الزوجية وأشار الى جواب اذا بقوله (طلقت) قياسا على صحة تعليق العتق فان الشارع نص على جواز التدبير وهو تعليق العتق بالموت والطلاق مقارب له في كثير من الصفات فصح تعليقه بالقياس عليه ويستأنس له بقوله المؤمنون عند أقوالهم وقيل عند شروطهم قالوا والمعنى فيه أي في التعليق أي الحكمة في صحته أن المرأة قد تخالف ولم يجب طلاقها من حيث انه مبغوض لله تعالى فاحتاج الى الطلاق بما تخالفه فاما أن تمتنع من فعل المعلق عليه فيحصل غرضه أو لا تمتنع فتكون هي المختارة للطلاق وقد مثل المصنف لتعليق الطلاق على الشروط مفرعا فقال (فاذا قال) الرجل لزوجته (ان حضت فأنت طالق طلقت بمجرد رؤية الدم) في زمن امكان الحيض وهو الزمن الذي يحكم عليها فيه بأنه حيض وهو تسع سنين قرنية لا أقل منها فاذا رأته في هذا الزمن يحكم عليها بالطلاق لوجود الشرط وهو رؤية الدم وان احتمل كونه دم فساد بعد ذلك لعدم بلوغه زمنه المحدود له شرعا بأن انقطع قبل بلوغه اليوم والليلة لان الظاهر من رؤيته أنه دم حيض ولا نظر لهذا الاحتمال في الابتداء ألا ترى أنها تؤمر بترك الصلاة والصوم ثم اذا انقطع قبل أن يبلغ أقله تبين عدم وقوع الطلاق لانه لا يسمى حيضا (فاذا قالت) من علق طلاقها بحيضها (حضت فكذبها) الزوج ولم يصدقها (فالقول قولها مع يمينها) لانها أعرف بحيض نفسها منه ولانها مؤتمنة عليه لقوله تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن وتعذر اقامة البينة عليه فان الدم وان شوهد لا يعرف أنه حيض بل يجوز أن تكون مستحاضة كذا ذكره الرافعي في شرحيه وصرح به في فتاويه ونقله عن ابن الصباغ

والبغوى ونفى الخلاف فيـه وكما يقبل قولها فى حيضها بيمينها يقبل مثـله فى كل مالا يعرف الامن جهتها كبغضها او محبتها اوغيرهما كنيتها وانما حلفت لتهمتها فى ارادة تخلصها من النكاح أما اذا صدقها زوجها فلا تحلف (وان قال ان حضت فضرتك طالق فقالت حضت فكذبها فالقول قوله) مع يمينه فلا تصدق لانه لاسبيل الى قبول قولها من غير يمين واليمين منها متعذرة لانها لو حلفناها للزم الحكم على غير الحالف بيمين الحالف والحكم على الانسان بحلف غيره محال فجرينا على الاصل وصدقنا المنكر وهو الزوج لعدم تصور اليمين منها (و) حينئذ (لم تطلق الضرة) لعدم وجود الشرط المعلق عليه الطلاق ولو قال لزوجتيه ان حضتما اذا أنتما طالقان فزعمتاه أى الحيض وصدقهما الزوج فيه طلقتا لوجود الصفة المعلق عليها باعترافهما وان كذبهما فيما زعمتاه صدق بيمينه ولا يقع الطلاق على واحدة منهـما لان الاصل عـدم الحيض وبقاء النكاح نعم ان أقامت كل منهـما بينة بحيضها وقع صرح به فى الشامل وتوقف فيـه ابن الرفعـة لان الطلاق لايثبت بشهادتهن ويشهد له قول الرافعى لو علق الطلاق بولادتها فشهد النسوة بها لم يقع وقول الاذرعى ان ما قاله ابن الرفعة ضعيف لان الثابت بشهادتهن الحيض واذا ثبت ترتب عليـه وقوع الطلاق ممنوع اذ لو صح ما ذكره لوقع الطلاق المعلق على الولادة عنـد ثبوتها بشهادتهن وان كذب واحـدة منهـما طلقت المكذبة فقط ان حلفت أنها حاضت لوجود الشرطين فى حقها الثبوت حيضها بيمينها او حيض ضرتها بتصديق الزوج لها ولا تطلق المصدقة لانه لا يثبت حيض ضرتها بيمينها فى حقها الان اليمين لم تؤثر فى حق غير الحالف فلم تطلق وتطلق المكذبة فقط بلا يمين فى قوله من حاضت منكما فصاحبتها طالق وادعتاه وصدق احداهـما وكذب الاخرى لثبوت حيض المصدقة بتصديق الزوج ولو قالتا فورا حضنا اعتبر حيض مستأنف ولابد من استدعائه زمنا ولو قال ان حضت فانت وضرتك طالقان فقالت حضت صدقت بيمينها وحكم بوقوع طلاقها المعلق على حيضها ولا يقع الطلاق على الضرة لما تقـدم آنفا واليمين من المخاطبة بالطلاق أثرت فى حقها الا فى حق ضرتها الان الانسان لا ينوب عن غيره فى اليمين (وان قال) الرجل لزوجته (ان خرجت الا) أى (ب) غيـر (اذنى فانت طالق ثم أذن لها فى الخروج) مرة (فخرجت) فى مرة الاذن (ثم خرجت) مرة (أخرى بعد ذلك) أى بعد مرة الاذن وقوله (بلا اذن) متعلق بخرجت وجواب ان الشرطية قوله (لم تطلق) بالخروج الثانى الحاصل بغيـر الاذن لان ان لا تقتضى تكرارا فصار كما لو قال ان خرجت مرة بغير اذنى فانت طالق ولا فرق بين أن تعلم بالاذن أو لا تعلم ولا بين أن تكون صغيرة أو كبيرة عاقلة أو مجنونة (وان قال) لها (كلما خرجت الا) أى بغير (اذنى فانت طالق فأى مرة خرجت بغير اذنه طلقت) أى ففى كل مرة من المرات خرجت يقع عليها الطلاق حتى تستوفى عدد الطلاق ولو كانت المرة التى خرجت فيها يسيـرة عملا بمقتضى التكرار الذى يستفاد من كلما فاذا أراد أن يتخلص من هذا اليمين فيقول لها أذنت لك أن تخرجى متى شئت ولو أخبرها شخص بأنه أذن لها فخرجت لم يقع الطلاق وان تبين كذب المخبر لعـذرها ولو قال كلما وقع طلاق عليك فأنت طالق فطلق هو أو وكيله فثلاث فى ممسوسـة ولو فى الدبر ومستدخلة ماءه المحترم عند وجود الصفة ولا نظير لحالة التعليق لاقتضاء التكرار فتقع ثانية بوقوع الاولى وثالثة بوقوع الثـانية فان لم يعـبر بوقوع بل باوقعت أو بطلقتك طلقت ثنتين فقط لا ثالثـة لان الثانية وقعت لا أنه أوقعها ويقع فى غـير المدخول بها طلقة واحدة لانها بانت بالاولى ولو علق بان كأن قال لاربع نسوة عنـده ان طلقت واحدة من نسائى فعبد من عبيدى حر وان طلقت ثنتين فعبدان حران وان طلقت ثلاثا فثلاثة أحرار وان طلقت أربعا فأربعة أحرار فطلق أربعا معا أو مرتبا عتق عشرة واحـد بالاولى واثنان بالثانية وثلاثة بالثالثة وأربع بالرابعـة وتعيين المعتقين اليه وبحث ابن النقيب وجوب تمييز من يعتق بالاولى ومن بعدها اذا طلق مرتبا ليتبعهم كسبهم من حين العتق ولو أبدل الواو بالفاء أو بثم لم يعتق

وان قال ان حضت فضرتك طالق فقالت حضت فكـذبها فالقول قوله ولم تطلق الضرة وان قال ان خرجت الا باذنى فأنت طالق ثم أذن لها فى الخروج فخرجت ثم خرجت أخرى بعد ذلك بلا اذن لم تطلق وان قال كلما خرجت الا باذنى فأنت طالق فأى مرة خرجت بغير اذنه طلقت

فيما اذا طلق معا الا واحد ومرتبا الا ثلاثة واحد بطلاق الاولى واثنان بطلاق الثالثة لانها ثانية الاولى ولا يقع شئ بالثانية لانها لم يوجد فيها بعد الاولى صفة اثنين ولا بالرابعة لانه لم يوجد فيها بعد الثالثة صفة الثلاثة ولا صفة الاربعة وسائر أدوات التعليق كان في ذلك الا كلما فانها تقتضي التكرار وأدوات التعليق تقتضي الفور في النفي الا ان فانها للتراخي ولا تقتضين فورا في الاثبات الا اذا وان مع المال أو شئت خطابا كان قال اذا أعطيتني ألفا أو ان أعطيتني ألفا فأنت طالق وكذا ان قال اذا ضمنت لي ألفا أو ان ضمنت لي ألفا أنت طالق أو قال اذا شئت أو ان شئت فأنت طالق فلا تطلق الا ان أعطته الالف أو ضمنته له أو شاءت فورا لانه تمليك على الصحيح بخلاف متى شئت فأنت طالق فمتى شاءت طلقت ولا تقتضي تكرارا بل ان وجد المعلق عليه مرة واحدة من غير نسيان ولا اكراه ولا جهل انحلت اليمين الا في كلما فانها تفيد التكرار كما مر والى هذا أشار بعضهم فقال

وان قال بمتى وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا ثم قال بعد ذلك أنت طالق طلقت المنجز فقط

أدوات التعليق في النفي للفو * رسوى ان وفي الثبوت رأوها

للتراخي الا اذا ان مع الما * ل لو شئت وكلما كرروها

﴿وقد سأل بعضهم ابن الوردي بقوله﴾

أدوات التعليق تخفى علينا * هل لكم ضابط لكشف غطاها

﴿فاجابه بقوله﴾

كلما للتكرار وهي ومهما * ان اذا ما أي متى معناها

للتراخي مع الثبوت اذا لم * يك معها المال ان شئت أو ان اعطاها

أو ضمان والكل في جانب النفي * لفور لا ان فذا في سواها

فاذا فعل المحلوف عليه مع النسيان له أو مع الاكراه أو مع الجهل فلا يقع عليه الطلاق بذلك لكن اليمين منعقدة فلو فعله بعد ذلك عامدا عالما مختارا حنث ﴿تنبيه﴾ لو قال عليه الطلاق بالثلاث ان رحت بيت أبيك فأنت طالق فعند الشهاب الرملي يقع الثلاث عند وجود الصفة عملا بأول الصيغة وعند الشمس الرملي يقع طلقة واحدة عملا بآخرها الا ان الاول قسم وكل معتمد حتى ان بعض الاشياخ كان يقول نحن مع الدراهم كثرة وقوله (وان قال) لزوجته مع التعليق (بمتى) أو ان أو اذا (وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا ثم قال) لها (بعد ذلك) التعليق (أنت طالق طلقت المنجز فقط) ولا يقع الطلاق المعلق اذ لو وقع المعلق لمنع من وقوع المنجز واذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق لبطلان شرطه وأما المنجز فلا مانع من وقوعه لانه قد يتخلف الجزاء عن الشرط أي يحصل ويوجد باسباب أخر ولا يوجد الشرط ونظير هذا ما لو أقر أخ بابن للميت حيث يثبت نسبه دون ميراثه ونظيره أيضا اذا قال في مرض موته ان أعتقت سالما فغانم حر ثم أعتق سالما ولا يخرج من الثلث الا أحدهما فانه يعتق سالم ولا يقرع بينهما وأيضا فالجمع بين المعلق والمنجز ممتنع ووقوع أحدهما غير ممتنع وهو المنجز وهو أولى بان يقع لانه أقوى من المعلق من حيث ان المعلق يتوقف على المنجز ويفتقر اليه لانه جواب الشرط ولا عكس أي لا يفتقر المنجز الى المعلق لانه قد يتخلف عن الشرط لاسباب أخر كما مر وقد جعلوا مثل ذلك الاثر المشهور وهو نعم العبد صهيب لو لم يخف الله لم يعصه ولان الطلاق تصرف شرعي لا يمكن سده ونقله ابن يونس عن أكثر النقلة منهم ابن سريج وقيل يقع في هذه المسئلة ثلاث واختاره أئمة كثيرون متقدمون المنجزة وطلقتان من الثلاث المعلقة اذ بوقوع المنجزة وجد شرط وقوع الثلاث والطلاق لا يزيد عليهن فيقع من المعلق تمامهن ويلغو قوله قبله لحصول الاستحالة به وقد يؤيد هذا تأييدا واضحا قول الرجل لزوجته أنت طالق أمس مستندا اليه حيث انه اشتمل على ممكن ومستحيل فألغينا المستحيل وأخذنا بالممكن ولقوته نقل عن الائمة الثلاثة ورجع اليه السبكي آخرا وقيل

لا يقع المنجز ولا المعلق للدور ونقل عن النص والا كثرين واشتهرت بابن سريج لانه الذى أظهرها لكن
الظاهر أنه رجع عنها لتصريحه فى كتاب الزيادات بوقوع المنجز فقط ويؤيد رجوعه تخطئة الماوردى من
نقل عنه عدم وقوع شئ وقد نسب القائل بالدور الى مخالفة الاجماع والى ان القول به زلة عالم وزلات العلماء
لا يجوز تقليدهم فيها ومن ثم قال البلقينى كابن عبد السلام ينقض الحكم لانه مخالف للقواعد الشرعية
ولو حكم به حاكم مقلد للشافعى لم يبلغ درجة الاجتهاد فحكمه كالعدم ويؤيده قول السبكى الحكم بخلاف
الصحيح فى المذهب مندرج فى الحكم بخلاف ما أنزل الله قال الرويانى ومع اختياره له لا وجه لتعليمه للعوام
وقال غيره الوجه تعليمهم لان الطلاق صار فى ألسنتهم كالطبع لا يمكن الانفكاك عنه فكونهم على قول عالم
أولى من الحرام الصرف ويؤيد الاول قول ابن عبد السلام التقليد فى عدم الوقوع فسوق وقال ابن الصباغ
أخطأ من لم يوقع الطلاق خطأ فاحشا وابن الصلاح وددت لو محيت هذه المسئلة وابن سريج برئ مما نسب
اليه وقال بعض المحققين المطلعين لم يوجد من يقتدى بقوله فى صحة الدور بعد الستمائة الا السبكى ثم رجع
والاسنوى وقوله انه قول الاكثر منقوض بان الاكثر على خلافه وقد قال الدارقطنى خرق القائل به
الاجماع ﴿تنبيه﴾ ومن أمثلة التعليق بالصفة ما اذا قال لها أنت طالق نهار شهر كذا أو فى أوله أو رأسه
أو غرته أو هلاله وقع الطلاق باول جزء منه من الليلة الاولى أو أنت طالق فى آخر شهر كذا أو فى سلخه أو فراغه
أو تمامه وقع الطلاق بآخر جزء منه أو أنت طالق فى نهار شهر كذا أو فى أول يوم منه طلقت بفجر اليوم الاول
منه أو أنت طالق فى أول آخر شهر كذا طلقت باول اليوم الاخير منه لانه أول آخره أو أنت طالق فى آخر أوله
طلقت بآخر اليوم الاول منه لانه آخر أوله أو أنت طالق فى نصف شهر كذا طلقت بغروب خامس عشره
وان نقص الشهر أو فى نصف نصفه الاول طلقت بطلوع فجر الثامن لان نصف نصفه سبع ليال ونصف
ليلة وسبعة أيام ونصف يوم والليل سابق النهار فاخذنا نصف الليلة الثامنة الذى كان يستحقه النصف الثانى
وأعطيناه للنصف الاول وأخذنا نصف اليوم من السبعة أيام ونصف وأعطيناه للنصف الثانى فقابلنا
نصف ليلة بنصف يوم فصار ثمان ليال وسبعة أيام نصفا وسبع ليال وثمانية أيام نصفا آخر ولو علق بما بين
الليل والنهار طلقت بالغروب ان علق نهارا وبالفجر ان علق ليلا لان كلا منهما عبارة عن مجموع جزء من
الليل وجزء من النهار اذ لا فاصل فى الحقيقة بينهما ومن التعليق بالصفة أيضا ما لو قال انت طالق طلقة
حسنة أو طلاقا سنيا أو طلقة قبيحة أو طلاقا بدعيا وليست فى حال سنة فى الاول ولا فى حال بدعة فى الثانى
فتطلق اذا وجدت الصفة فيهما بخلاف ما اذا كانت فى وقت سنة فى الاول أو بدعة فى الثانى فانها تطلق
فى الحال وعلم من ذلك أن التعليق فى الصفة معنوى لانه لم يأت فيه باداة تعليق بخلاف التعليق بالشرط فانه
لفظى لوجود أداة التعليق فى صيغته فقد ظهر الفرق بين التعليق بالصفة والتعليق بالشرط (ومن علق
الطلاق بفعل نفسه) كان قال ان دخلت الدار أو كلمت زيدا فزوجتى طالق (ففعل) المعلق عليه بان دخل
الدار أو كلم زيدا حال كونه (ناسيا) لليمين (أو) فعله حال كونه (مكرها) على الدخول أو التكليم (لم يقع)
عليه الطلاق لما مر من قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فوجود
الفعل أو القول حينئذ منه كلا وجود وتقدم أيضا حديث لا طلاق فى اغلاق أى اكراه (وان علق) الطلاق
(بفعل غيره) سواء كان الزوجة أو غيرها وذلك (مثل) أن يقول الزوج (ان دخل زيد الدار فأنت طالق
فدخلها) زيد (قبل علمه بالتعليق أو) دخلها (بعده) أى بعد علمه بالتعليق حال كونه (ذاكرا له) أى للتعليق
(أو ناسيا له) وفى بعض النسخ حذف له من ناسيا وهى أولى لتقدم ذكره قبله فيكون فيه الحذف من الثانى
لدلالة الاول عليه وهو أولى من العكس لوقوع الاول فى مركزه وهو من فن البديع لكن المصنف قصد
الايضاح للمبتدى (وكان) ذلك الغير المعلق عليه الفعل (غير مبال بحنثه) يعنى انه لا يشق عليه حنثه ولا يحزن

ومن علق الطلاق بفعل نفسه ففعل ناسيا أو مكرها لم يقع وان علق بفعل غيره مثل ان دخل زيد الدار فأنت طالق فدخلها قبل علمه بالتعليق أو بعده ذاكرا له أو ناسيا له وكان غير مبال بحنثه

طلقت وان علم بالتعليق فدخل ناسيا وهو ممن يبالى بحنثه لم تطلق فان قال ان دخلت الدار فأنت طالق ثم بانت منه اما بطلقة واحدة قبل الدخول أو بثلاث ثم تزوجها ثم دخلت الدار لم تطلق

عليه لعدم صداقة بينهما او العداوة من باب أولى وذلك نحو السلطان والحجيج وجواب الشرط قوله (طلقت) والراجح أن الزوجة من شأنها انها تبالى بحنث زوجها أى يشق عليها حنث زوجها فان فعلت المحلوف عليه ناسية أو جاهلة لم يقع وان لم تبال بالفعل نظرا للشأن وقيل يجرى فيها تفصيل الاجنبى والصورة المذكورة فى كلام المصنف ليس فيها تعليق فى الحقيقة لانها من باب ما تعلق به حنث على الفعل أو منع منه (وان علم) من علق الطلاق على دخول الدار (بالتعليق فدخل) حال كونه (ناسيا) أى (و) الحال انه (هو) كائن (ممن يبالى بحنثه) أى يحزن على فراق زوجة الحالف بسبب الطلاق ويشق عليه مشقة عظيمة ويحرص على عدم وقوعه لصداقته وجواب ان قوله (لم تطلق) للعلة السابقة فيما اذا علق بفعل نفسه وظاهر كلامه كالمنهاج انه حيث كان مباليا بالحنث ولم يعلم بالتعليق وقوع الطلاق وهو مشكل لانه أولى من الناسى بعدم الحنث قال السبكى والصواب أن عبارة المنهاج محمولة على ما اذا قصد الزوج مجرد التعليق ولم يقصد اعلام الممتنع وقد أشار الرافعى الى ذلك حيث قال هو والنووى فى الروضة ولو علق بفعل الزوجة أو أجنبى فان لم يكن للمعلق بفعله شعور بالتعليق ولم يقصد الزوج اعلامه قال فى قوله ولم يقصد الزوج اعلامه ما يرشد الى ذلك (فان قال) لزوجته (ان دخلت الدار فأنت طالق ثم بانت) أى انفصلت (منه) أى من زوجها المعلق طلاقها على دخولها الدار وبينونتها منه (اما) أن تكون حاصلة (بطلقة واحدة قبل الدخول) أو بعده بعوض أو بغير عوض بأن انقضت عدتها (أو) بانت منه (بثلاث) طلقات (ثم) بعد البينونة منه (تزوجها ثم) بعد ذلك (دخلت الدار) فى النكاح الثانى وجواب الشرط قوله (لم تطلق) لان التعليق انما كان فى النكاح الاول وقد ارتفع بالبينونة ولانه لو قال لامرأة انه ان بنت منى ونكحتك فأنت طالق فدخلت الدار بعد البينونة والنكاح لم يقع الطلاق ❁خاتمة فى بعض ألفاظ تتعلق بالكناية❁ وهى لو قال لها تالك بالتاء والكاف فيحتمل أن يكون كناية الا انه أضعف من الالفاظ السابقة ثم انه لا معنى له محتمل ولو قال دالك بالدال والكاف فهو أضعف من تالك مع أن له معانى محتملة منها المماطلة للغريم ومنها المساحقة يقال تدالكت المرأتان أى تساحقتان فيكون كناية قذف بالمساحقة والحاصل أن هنا ألفاظا بعضها أقوى من بعض فأقواها تالق ثم دالق وفى رتبتها طالك ثم تالك ثم دالك وهى أبعدها * مسئلة قال رجل لزوجته الطلاق يلزمنى ثلاثا ان آذيتينى يكون سبب الفراق بينى وبينك فاختلست له نصف فضة فما يقع عليه * فالجواب عن هذا انه يطلقها حينئذ طلقة فيبرأ من حلفه فان لم يفعل يقع عليه * مسئلة حلف شاهد بالطلاق لا يكتب مع فلان فى ورقة رسم شهادة فكتب الحالف أولا ثم كتب الآخر فما يقع عليه فى هذه المسئلة * فالجواب ان لم تكن أصل الورقة مكتوبة بخط المحلوف عليه ولا بينه وبينه فى الواقعة تواطؤ ولا علم أنه يكتب فيها لم يحنث ❁فرع❁ لو طلق رجعيا ثم قال جعلتها ثلاثا فلا يقع بها شئ وان نوى على المعتمد ❁فرع❁ لو قال أنت طالق بالقاف المعقودة قريبة من الكاف كما يتلفظ بها العرب فلا شك فى الوقوع فلو أبدلها كافا صريحة فقال طالك فيمكن أن يكون كما لو قال تالق الا أنه ينحط عنه بعدم الشهرة على الالسنة فالظاهر أنه كدالق بالدال الا انه لا معنى له محتمل والتاء والقاف والكاف كثير فى اللغة أى ابدال بعضها من بعض وقرئ واذا السماء كشطت وقشطت ❁فرع❁ قال ابن حجر لو قال ط ا ل ق فهل هو من ترجمة الطلاق أو كناية أو لغو كل محتمل والاقرب الثانى ويفرق بينه وبين الترجمة بان مفاد كل من المترجم به وعنه واحد بخلافه هنا فان مفاد الحروف المقطعة الحروف المنتظمة وهى التى بها الايقاع فاختلف المفادان فان قلت قضية هذا ترجيح الثالث قلت لو قيل به لم يبعد لكن ذلك اللفظ الموقع مفهوم مما نطق به فصح قصد الايقاع ❁فرع❁ وقع السؤال فى الدرس عمن قال لزوجته ان كان الطلاق بيدك طلقينى فقالت له أنت طالق هل هو صريح أو كناية فالجواب عنه بأنه لا صريح ولا كناية لان العصمة بيد الرجل فلا تملكها هى بقوله لها

ذلك * مسئلة فيمن قال لزوجته تكوني طالقا هل تطلق أم لا لاحتمال هذا اللفظ الحال والاستقبال وهل
هو صريح أو كناية واذا قلتم بعدم وقوعه في الحال فتى يقع أبمضي لحظة أم لا يقع أصلا لان الوقت مبهم
والجواب الظاهر أن هذا اللفظ كناية فان أراد به وقوع الطلاق في الحال طلقت أو التعليق احتاج الى ذكر
المعلق عليه والا فهو وعد لا يقع به شئ ثم بحث فيه باحث في هذه المسئلة فقال الكناية ما احتمل الطلاق
وغيره وهذا ليس كذلك فقلت بل هو كذلك لانه يحتمل انشاء الطلاق والوعد فقال اذا قصد الاستقبال فينبغي
أن يقع بعد مضي زمن فقلت لا لانه لم يصرح بالتعليق ولا بد في التعليق من ذكر المعلق وهو الطلاق المعلق
عليه قال هو مذكور في الفعل وهو تكوني فانه يدل على الحدث والزمان قلت دلالته عليهما ليست بالوضع
ولا لفظية ولهذا قال النحاة ان الفعل وضع لحدث مقترن بزمان ولم يقولوا انه وضع للحدث والزمان وقد
صرح ابن جني في الخصائص بأن الدلالات في عرف النحاة ثلاث لفظية وصناعية ومعنوية وصرح ابن
هشام الخضراوي بأن دلالة الافعال على الزمان ليست لفظية بل هي من باب دلالة التضمن والالتزام وهي
لا يعمل بها في الطلاق والاقارير ونحوهما بل لا يعتمد فيها الا مدلول اللفظ من حيث الوضع والدلالة اللفظية
قال ع ش وتكوني المذكور في السؤال بحذف النون على لغة حذفها من غير ناصب ولا جازم ووقوع الطلاق
في اللفظ الصريح أو الكناية لا فرق فيه بين الملحون أو المعرب وان كان المراد لتكوني على تقدير لام الامر
فيكون انشاء فتطلق المرأة في الحال ﴿فرع﴾ في سم على ابن حجر لو كتب لها طلقي نفسك كان كناية تفويض
﴿فرع﴾ قال في العباب لو قال لها أنت طالق ملء السموات أو ملء الارض فثلاث وقال ابن قاسم
على ابن حجر ما نصه ولو قال أنت طالق ملء السموات وقعت واحدة فقط كما في الانوار ومثله أنت طالق ملء
البيوت الثلاثة فتقع واحدة كما وجد بخط الشهاب الرملي خلافا لما في العباب من وقوع الثلاث ويؤيد
ما قاله شيخنا مسئلة الانوار المذكورة في مر اه وفي حج وفي قبوله باطنا وجهان أصحهما لا ذكره القمولي
وغيره وكتب عليه ابن قاسم ما نصه المعتمد عند شيخنا الشهاب الرملي القبول باطنا فقد سئل عن شخص
تشاجر هو وزوجته في أمر فعله فأطبق كفه وقال ان فعلت هذا الامر فأنت طالق مخاطبا بيده فهل يقع
عليه الطلاق أولا فأجاب بما نصه يقع الطلاق المذكور ظاهرا ويدين كما لو قال حفصة طالق وقال أردت
أجنبية اسمها ذلك بل الضمير أعرف من الاسم العلم اه وجرى عليه في شرح الروض اه كلام ابن قاسم
على ابن حجر وقياس قول ابن قاسم ويدين التدين في مسئلة العصا المذكورة أي في النهاية وهي لو خاصمته
زوجته فأخذ عصا بيده وقال هي طالق ثلاثا مريدا العصا وقعن ولا يدين كما في الجواهر جرى على التدين
في شرح الروض فيما لو أشار بأصبعه وقال أردت الاصبع ولا ينافيه ما في الروضة فيمن له زوجتان
فقال مشيرا الى احداهما امرأتي طالق وقال أردت الاخرى من طلاق الاخرى وحدها لانه لم يخرج الطلاق
هنا عن موضوعه بخلافه ثم ﴿فرع﴾ في شرح الخطيب على المنهاج لو قال أنت طالق طلقة قبلها
وبعدها طلقة وقع الثلاث لان هذه الطلقة التي أوقعها سبقها بعض طلقة وأخرعنها بعض طلقة فتكمل
الطلقتان ﴿فرع﴾ لو قال ان لم يكن في الكيس الاعشرة دراهم فأنت طالق فلم يكن فيه شئ لم تطلق
ووقع السؤال كثيرا عمن حلف بالطلاق انه لا يكلم فلانا الا في شر ثم تخاصما وكلمه في شر هل يحنث اذا
كلمه بعد ذلك في خير والذي أفتى به الوالد رحمه الله تعالى عدم الحنث بكلامه في الخير بعد كلامه له في
الشر لانحلال يمينه بكلامه الاول اذ ليس فيها ما يقتضي التكرار فصار كما لو قيدها بكلامه في غيره لان
الاستثناء يقتضي النفي والاثبات جميعا واذا كان جهتان ووجدت احداهما تنحل اليمين بدليل ما لو حلف
لا يدخل اليوم الدار أولا يأكل هذا الرغيف فان لم يدخل الدار في اليوم بر وان ترك أكل الرغيف وان
أكله بر وان دخل الدار وليس كما لو قال ان خرجت لابسة حرير فأنت طالق فخرجت غير لابسة له

لانحل اليمين حتى يحنث بالخروج لابسة له لان اليمين لم تشتمل على جهتين وانما علق الطلاق بخروج مقيد فاذا وجد وقع (مسئلة) قد وقع السؤال عن شخص حلف لايسافر الامع زيد فمات زيد وفى شخص آخر حلف أن لا يسافر الا فى مركب فلان فانكسرت مركبه ولم يجد غيرها فقضيته الحنث اذا سافر بعد موت زيد أو سافر فى غير المركب المعين ﴿فرع﴾ وقع السؤال عن رجل قال لزوجته تكونى طالقا ثلاثا لولا أخشى الله تعالى لكسرت رقبتك هل يقع عليه طلاق أم لا والجواب عنه أن الظاهر عدم الوقوع لان تكونى طالقا ليست صيغة طلاق بل هى اخبار بأنها تكون طالقا فى المستقبل والقائل ذلك لم يرد هذا المعنى وانما يراد بمثله عندهم معنى الحلف كأنه قال على الطلاق ثلاثا لولا أخشى الله الخ ﴿فرع﴾ لو قصد السائل بقوله أطلقت زوجتك الانشاء فظنه الزوج مستخبرا أو بالعكس فينبغى اعتبار ظن الزوج وقبول دعواه ظن ذلك م ر ﴿فرع﴾ علق طلاق زوجته على تأبر البستان فهل يكفى تأبر بعضه كما يكفى فى دخول ثمره فى البيع أو لابد من تأبر الجميع فيه نظر و يتجه الثانى ﴿فرع﴾ علق شافعى طلاق زوجته الحنفية على صلاة فصلت صلاة تصح عندها دون الزوج فالمتجه الوقوع اعتبارا بالنسبة لها حتى فى اعتقاد الزوج قاله ابن قاسم على ابن حجر * فرع وقع السؤال عمن قيل له طلق زوجتك بصيغة الامر فقال نعم قال ع ش و بلغنى أن بعضهم أفتى بعدم الوقوع محتجا بأن نعم هنا وعد لا يقع به شئ وفيه نظر بل تقدم الطلب يجعل التقدير نعم طلقتها بمعنى الانشاء فالوقوع محتمل قريب جدا اه سم أيضا ﴿فرع﴾ لو قال الزوج لولى الزوجة زوجها فهو اقرار بالطلاق ﴿فرع﴾ لو قال رجل يا زيد فقال أى زيد امرأة زيد طالق لم تطلق زوجته الا ان أراد هالان المتكلم لا يدخل فى عموم كلامه كذا فى الروضة وفيها لو قال كل امرأة فى السكة طالق وهى فيها انها لا تطلق وأفتى ابن الصلاح فى ان غبت عنها سنة فما أنا لها بزوج بانه اقرار بزوال الزوجية بعد غيبته السنة فلها بعد مضيها وانقضاء عدتها أن تتزوج غيره و يؤخذ من قول الرملى سابقا ان المتكلم لا يدخل فى عموم كلامه جواب حادثة وقع السؤال عنها فى الدرس وهى أن شخصا أغلق على زوجته الباب ثم حلف بالطلاق أن لا يفتح لها أحد وغاب عنها ثم رجع وفتح لها هل يقع الطلاق أو لا وهو عدم وقوع الطلاق لما ذكره الشيخ الرملى فى العلة السابقة ﴿فرع﴾ وقع السؤال عن رجل تشاجر مع زوجته فقال لها أنت طالق ثم سكت سكتة طويلة وقال لها زودتك ألف طلقة ولم يقصد طلاقا فهل يقع عليه الطلاق رجعى فقط أم ثلاث والجواب عنه بانه حيث لم يقصد بقوله الثانى زودتك الطلاق لا يقع الا طلقة واحدة رجعية بقوله الاول أنت طالق وله مراجعتها مادامت العدة باقية ولم يكن سبقها طلقتان ﴿فرع﴾ وقع فى الدرس السؤال عما لو قال شخص على السخام ومثله اللطام لا أفعل كذا هل هو صريح أو كناية فالجواب عنه بانه لا صريح ولا كناية لان لفظ السخام لا يحتمل الطلاق غايته أن من يذكرها يريد بها التباعد ﴿فرع﴾ لو حلف على زوجته أنها لابد من دخولها الدار فى هذا الشهر أو أنها تقضيه أو تعطيه دينه فى شهر كذا ثم أبانها قبل انقضاء الشهر و بعد تمكنها من الدخول أو تمكنه مما ذكر ثم تزوجها ومضى الشهر ولم توجد الصفة فانه يحنث كما صرح به ابن الرفعة ووافقه الباجى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى و يتبين بطلان الخلع كما لو حلف ليأكلن ذا الطعام غدا فتلف فى الغد بعد تمكنه من أكله أو أتلفه وكما لو حلف أنها تصلى اليوم الظهر فحاضت فى وقته بعد تمكنها من فعله ولم تصل وكما لو حلف ليشربن ماء هذا الكوز فانصب بعد امكان شربه فانه يحنث وله نظائر فى كلام الائمة والفرق بين هذه المسائل و بين مسئلة ان لم تخرجى الليلة من هذه الدار ومسئلة ما لو قال لزوجته ان لم تأكلى هذه التفاحة اليوم فأنت طالق وقال لامته ان لم تأكلى التفاحة الاخرى فانت حرة فالتبستا فخالع وباع التفاح فى اليوم ثم جدد واشترى حيث يتخلص ونحوهما واضح فان المقصود فى المسائل الاول الفعل

وهو اثبات جزئي وله جهة بر وهي فعله وجهة حنث بالسلب الكلي الذي هو نقيضه والحنث يتحقق بمناقضة اليمين وتفويت البر فاذا تمكن منه ولم يفعل حنث لتفويته باختياره وأما المسائل الاخر فالمقصود فيها التعليق على العدم ولا يتحقق الا باليأس آخر فاذا صادفها الآخر بائنا لم تطلق وليس هنا الاجهة حنث فقط فانه اذا فعل لا نقول بر بل لم يحنث لعدم شرطه الى آخر ما في الرملي *(فرع)* لو قال أنت طالق لادخلت الدار وكانت لغته التعليق بلا مثل ان كالبغدادين طلقت بالدخول ذكره صاحب الروض قال في شرحه أما من ليس لغته كذلك فتطلق زوجته اه ثم قال في الروض وقوله أنت طالق لا أدخل الدار تعليق قال في شرحه فظاهره أن الحكم كذلك وان لم تكن لغته بلا مثل ان وهو مخالف لما مر في أنت طالق لادخلت ويمكن الفرق بان المضارع على أصل وضع التعليق الذي لا يكون الا مستقبل فكان ذلك تعليقا مطلقا بخلاف الماضي اه والمفهوم من سياقه انه تعليق بالدخول اه ابن قاسم على ابن حجر *(فرع)* وقع السؤال في الدرس أيضا عمن حلف لا يكلم فلانا يوم الجمعة سنة فهل يحنث بكلامه له عقب الحلف في أي يوم كان جمعة أو غيره قبل مضي السنة أو لا يحنث بكلامه في غير يوم الجمعة ويحمل على أنه ما لفقه من يوم الجمعة خاصة فيه نظر والجواب عنه بانه يحتمل الاول لان هذا انما اريد به التعميم فكأنه قال لا أكلمه يوم الجمعة بل لا أكلمه سنة ويحتمل وهو الظاهر أن يراد لا أكلمه يوم الجمعة خاصة مدة سنة أولها وقت الحلف فلا يحنث بتكليمه في غير يوم الجمعة من أيام السنة *(فرع)* قال ابن قاسم على حج وقع السؤال عن شخص كانت عنده أخت زوجته وأرادت الانصراف فحلف بالطلاق أنها ان راحت من عنده ماخلى أختها على عصمته فراحت فظهر لي أنه يقع عليه ان ترك طلاق أختها عقب رواحها بان مضى عقبه ما يسع الطلاق ولم يطلق فهو محمول على الفور خلافا لمن بحث معي أنه لا يقع الا باليأس ثم رفع السؤال للشمس الرملي فافتى بما قلته وذكر عن الشهاب الرملي أنه قال التخلية محمولة على معنى الترك فمعنى ان خليت أو ماخليت ان تركت أو ماتركت ثم رأيت الشارح قال في باب الايمان أو قال لها خليك تفعل كذا حمل على نفي تمكينه منه اه فليتأمل أقول وهل يبر بخروجها عن عصمته بالطلاق الرجعي أم لا فيه نظر والاقرب الاول لان العصمة حيث أطلقت حملت على العصمة الكاملة المبيحة للوطء *(فرع)* لو قال علي الطلاق من فرسي أو ذراعي أو جوزة حلقي أو قوسي أو نحوه رأسي فكالاستثناء كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى فلا يقع بها شئ ان نوى ذلك قبل تمام اللفظ وعزم على الاتيان بقوله من جوزتي ونحو ذلك قبل تمام لفظ الطلاق والا فهي صريحة فيقع عليه قبل اتيانه بنحو جوزتي والعامي والعالم في ذلك سواء *(فرع)* لو قال عدد التراب فواحدة كما أفتى به الوالد رحمه الله لانه اسم جنس افرادي أو عدد الرمل فثلاث لانه اسم جنس جمعي أو عدد شعر ابليس فواحدة على المختار وليس تعليقا على صفة فيقال شككنا في وجودها بل هو تنجيز طلاق وربط العدد بشئ شككنا فيه فنوقع أصل الطلاق ونلغي العدد فان الواحدة ليست بعدد أو قال بعدد ضراطه وقع ثلاث *(فرع)* ولو قال يا مائة طالق أو أنت مائة طالق وقع الثلاث لتضمن ذلك اتصافها بايقاع الثلاث بخلاف أنت كمائة طالق لا يقع الا واحدة كما أفتى به الوالد أيضا رحمه الله حملا للتشبيه على أصل الطلاق دون العدد لانه المتيقن *(فرع)* في ابن حجر لو قال لموطوأته أنت طالق كلما حللت حرمت وقعت واحدة ان أراد بتكرر الحرمة تكرر الطلاق فيقع ما نواه *(فرع)* لو علق الطلاق بمستحيل كان صعدت السماء فأنت طالق لم يقع الطلاق لعدم وجود الصفة المعلق عليها واليمين منعقدة فعدم وقوع الطلاق لا يقتضي عدم انعقاد اليمين ويترتب على ذلك أنه لو حلف بالله أنه لا يحلف حنث بما تقدم لانها يمين منعقدة هذا اذا علق باثبات فان علق بمستحيل نفيا كان قال ان لم تصعدي السماء فأنت طالق فانه يقع الطلاق حالا كما في مسئلة

الهاوين على المعتمد تمت هذه الفروع والمسائل المتعلقة بباب الطلاق وغالبها من ع ش وم ر وغيرهما والله أعلم

﴿فصل في الخلع﴾ بضم الخاء من الخلع بفتحها وهو النزع لان كلا من الزوجين خلع الآخر قال الله تعالى هن لباس لكم وأنتم لباس لهن فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه وذكره المصنف بعد الطلاق نظرا الى أنه نوع منه وقد ذكره غيره قبله نظرا الى أن الطلاق ينشأ من الشقاق غالبا فيحصل الخلع بعده ولكل وجهة وهو فرقة على عوض يرجع الى الزوج فيدخل فيه ما اذا خالعها على ما ثبت لها عليه من قصاص أودين أو نحوهما والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا الآية فان المعنى والله أعلم فان طبن لكم عن شيء منه نفسا ولو في مقابلة فك العصمة فدلت الآية على المدعى وزيادة كالهبة والهدية ولكن الآية الاولى أصرح في الدلالة عليه والامر به في خبر البخاري وهو أن أم حبيبة بنت سهل الانصاري جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت له يارسول الله ان ثابت بن قيس ما أعتب وفي رواية ما أنقم عليه في خلق ولا دين ولكني امرأة أكره الكفر في الاسلام أي كفران نعمة العشير لان الزوج لا يخلو عن نعمة على الزوجة فلا تقوم بشكرها غالبا فقال لها أتردين عليه حديقته أي بستانه وكان أصدقها اياه فقالت نعم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اقبل الحديقة وطلقها تطليقة وهو أول خلع وقع في الاسلام وأركانه خمسة زوج وملتزم للعوض وبضع وعوض وصيغة وقد أشار المصنف الى الركن الاول فقال (فقال يصح الخلع ممن يصح طلاقه) أي بالاجماع وهو البالغ العاقل المختار قابلا كان أو ملتمسا فالقابل كان قال الزوج لشخص خالعت زوجتي على ألف في ذمتك فقبل والملتمس كان قال الاجنبي ابتداء خالع زوجتك على ألف في ذمتي فيقول خالعتها على ذلك وأصل الخلع الكراهة كالطلاق لما مر في بابه من قوله صلى الله عليه وسلم أبغض الحلال الى الله تعالى الطلاق وقد أشار المصنف الى كراهته بقوله (ويكره) أي الخلع لما فيه من قطع النكاح الذي هو مطلوب الشارع ويستثنى من كراهته صورتان وقد أشار اليهما المصنف بقوله (الا في حالين أحدهما أن يخافا) أي الزوجان (أو) يخاف (أحدهما أن لا يقيما حدود الله) أي ما افترضه تعالى عليهما (مادام على الزوجية) أي مدة دوامهما متصفين بالعصمة قال الله تعالى ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيأ الا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله هما أو أحدهما كما مر ويعلم بالمفهوم انتفاء الكراهة (و) الحال (الثاني أن يحلف) الزوج (بالطلاق الثلاث على ترك فعل شيء) وهو محتاج الى فعله كالاكل والشرب ونحوهما مما يحتاج الحالف اليه (ثم) بعد الحلف (يحتاج الى فعله) فلا يتخلص من اليمين الا بالخلع فحينئذ (يخالعها) ليخلصه من الطلاق الثلاث وذلك في الحلف على النفي المطلق كقوله عليه الطلاق لا أفعل كذا أو المقيد كقوله عليه الطلاق لا أفعل كذا في هذا الشهر أو الاثبات المطلق كقوله عليه الطلاق الثلاث لافعلن وأما الاثبات المقيد كقوله عليه الطلاق الثلاث لافعلن كذا في هذا الشهر ففيه خلاف والمعتمد أنه يخلص فيه أيضا بشرط أن يخالعها والباقي من الوقت زمن يسع فعل المحلوف عليه والا لم ينفعه قطعا وقال بعضهم لا ينفعه ان فعله بعد التمكن من فعل المحلوف عليه فاذا خالع بعد ذلك وقضى الوقت ولم يفعل المحلوف عليه تبين أنه وقع عليه الطلاق ولم ينفعه الخلع لانه فوت البر باختياره وعلى الاول فلا يقع عليه الا طلقة الخلع لانه ينقص عدد الطلاق على الراجح وهناك طريقة ضعيفة بانه فسخ فلا ينقص عدد الطلاق بشرط أن يكون بلفظ الخلع أو المفاداة وأن لا يقصد به الطلاق (ثم) بعد المخالعة (يتزوجها) بعقد جديد ومهر جديد وشهود عدول (ثم) بعد التزوج والعقد عليها (يفعل المحلوف عليه) وفعله قبل التزوج أولى كما قاله شيخ الاسلام لانحلال اليمين في حال البينونة فانها لا تتناول الا الفعل

﴿فصل﴾ يصح الخلع ممن يصح طلاقه ويكره الا في حالين أحدهما أن يخافا أو أحدهما أن لا يقيما حدود الله مادام على الزوجية والثاني أن يحلف بالطلاق الثلاث على ترك فعل شيء ثم يحتاج الى فعله يخالعها ثم يتزوجها ثم يفعل المحلوف عليه

الاول وخروجا من خلاف من شرط فعل المحلوف عليه قبل العقد الثانى ولابد عنده من انقضاء عدة الخالف بعد الخلع ولابد أن يكون العقد الثانى على مذهب الامام الشافعى فان عقدوا بالتوكيل أى توكيل الاجنبى كما يقع الآن على مذهب الحنفى فلا يصح بل يلحقه الطلاق فى العصمة الثانية اذا وجد المحلوف عليه لان شرط صحة الخلع أى شرط كونه مخلصا من وقوع الطلاق الثلاث عند الحنفى الصبر الى انقضاء العدة وفعل المحلوف عليه بعد انقضائها ثم يعقد فليحذر مما يقع الآن من الخلط قاله الشيخ السحيمى الكبير لانه اذا فعل المحلوف عليه قبل انقضاء العدة وقع الطلاق الثلاث عنده كما هو مذكور فى كتبهم واذا وجدت شروط هذا الخلع على هذا الوجه (فانه لا يقع عليه) حينئذ الطلاق (الثلاث) التى حلف بها وتقدم أنه لا فرق فى صحة العقد بعد الخلع بين أن يفعل المحلوف عليه قبل العقد أو بعده لانحلال اليمين (كما سبق) أى فى باب الطلاق ومن فروع هذه المسئلة مالو قال ان لم تخرجى الليلة من الدار فأنت طالق ثلاثا ثم خالع مع أجنبى فى الليلة وجدد ولم تخرج لم تطلق ولو قال كما تقدم فى باب الطلاق ان لم تأكلى هذه التفاحة اليوم فأنت طالق وقال لامته ان لم تأكلى التفاحة الاخرى فالتبسا وخالع وباع ثم جدد واشترى تخلص لكن قال السبكى عن ابن الرفعة والباجى انه يحنث لتمكنه من الفعل ولم يفعل وقول المصنف (وان كان الزوج سفيها صح طلاقه) لا حاجة اليه لانه اخبار بمعلوم مما سبق فى كلامه أول الفصل حيث قال يصح الخلع ممن يصح طلاقه وهذا من أفراده لانه اذا صح طلاقه مجانا فبالعوض أولى ولا فرق فى صحة الخلع منه بين اذن الولى وغيره وأما نكاحه فيتوقف على اذن الولى وسواء اختلع بمهر المثل أو بدونه ولا يقال انما ذكره لاجل قوله (ويدفع العوض الى وليه) لان الكلام الآن فى صحة الخلع لا فى دفع العوض ولو قال المصنف واذا خالع السفيه فيدفع العوض الراجع له الى وليه لكان أسلم من هذا وأخصر كما أن سائر أمواله تكون تحت يد وليه وحكى الرافعى والنووى عن ترجيح الحناطى أنه يكفى دفعه اليه باذن الولى وذكر بعض من تكلم على التنبيه أن صورة المسئلة أن يقول طلقت على ألف فتقبل أما لو قال ان دفعت الى ألفا أو ان دفعت هذا الشئ فأنت طالق فيجوز لها دفع ذلك اليه بدون وليه والفرق من وجهين أحدهما انه كان مالكا لما فى الذمة قبل الدفع بخلاف هذا الثانى أنها لو دفعت هذا الى الولى لم تطلق لعدم وجود المعلق عليه قال فى تحرير الفتاوى وصرح به قبله الماوردى والرويانى والعبد كالسفيه فيما ذكر فيصح خلعه ويدفع المال المخالع عليه الى سيده أو اليه باذن سيده نعم المكاتب هو فى استقلاله كالاجنبى فيدفع العوض اليه بلا خلاف ولا يتوقف على اذن السيد الاول وتقدم فى باب الطلاق بيان من لا يصح طلاقه وقد أشار المصنف الى الركن الثانى وهو الملتزم للعوض فقال (ولا يصح خلع السفيهة) وهذا محترز قيد مقدر فى كلامه فكأنه قال وشرط الملتزم وهو الركن الثانى اطلاق التصرف فالسفيهة أو السفيه كل منهما لا يصح التزامه العوض للزوج لفقد الشرط المذكور فاذا صدر منهما التزام عوض فى مقابلة فك العصمة ولو باذن الولى بطل الخلع أى التزام المال ووقع الطلاق رجعيا ان قبلت الزوجة العوض المشروط عليها لكن اذا قال للسفيهة ان أبرأتنى من صداقك فأنت طالق فقالت حالا أبرأتك فقد نقل الخوارزمى عنهم أن الطلاق لا يقع لان الصفة المعلق عليها وهى الابراء لم توجد فلو قال لها ان أعطيتنى ألفا فأنت طالق أبدى فيه بعض المتأخرين احتمالين أرجحهما عنده انها لا تطلق بالاعطاء فانه لا يحصل به الملك وليست كالامة لان تلك يلزمها مهر المثل بخلاف السفيهة والاحتمال الثانى أن ينسلخ عن معناه الى معنى الاقباض فيقع رجعيا اه كلامه واختلاع المحجورة بحجر فلس صحيح بعوض فى ذمتها فان اختلعت بعين من مالها فكالمغصوب فيقع بائنا بمهر المثل فى ذمتها واختلاع المريضة فيه تفصيل فان كان المرض مرض الموت صح اختلاعها ويحسب من الثلث ما زاد على مهر مثلها لان التبرع انما هو بالزائد فقدر مهر المثل من رأس المال والزائد محسوب من الثلث فان لم يسعه الثلث

فانه لا يقع عليه الثلاث كما سبق وان كان الزوج سفيها صح طلاقه ويدفع العوض الى وليه ولا يصح خلع السفيهة

فسخ المسمى ورجع لمهر المثل (وليس للولى) أبا كان أو جدا أو غيرهما من حاكم أو قيمه (أن يخالع امرأة)
الزوج (الطفل) وهو دون البلوغ لما فى ذلك من تفويت غرضه وقد ورد الطلاق لمن أخذ بالساق (ولا) للولى
أيضا (أن يخلع الزوجة (الطفلة) أى التى هى دون البلوغ من زوجها الكبير ومثلها الزوجة السفيهة
والمجنونة وقوله (بمالها) متعلق بيخلع لما فى ذلك من اسقاط حقها من زوجها وذلك كالنفقة والكسوة
والاستمتاع المترتب ذلك على الزوجية فاذا زالت زال هو فلا حظ لها فى الاختلاع والولى لا يتصرف الا
بالمصلحة فان خالع الاب بمالها وصرح بالاستقلال وقع الطلاق بائنا بمهر المثل وفسد المسمى كما لو خالع على
انه ضامن براءة الزوج من المهر سواء قال مع ذلك ان طولب أم لا وان خالع بما ذكر على انه من مالها ولم يصرح
بنيابة ولا استقلال وقع رجعيا وان ذكر أنه بطريق النيابة أو الوكالة وهو كاذب لم يقع (ويصح بلفظ
الطلاق) لما تقدم فى الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس اقبل الحديقة وطلقها تطليقة
وقول المصنف (ولفظ الخلع) معطوف على لفظ الطلاق وتقدير الكلام يصح الخلع بلفظ الطلاق ويصح
الخلع بلفظ الخلع ولا يخفى ما فى هذا التعبير من القلاقة والركاكة ولو عبر بغير هذه العبارة كان يقول هو
فرقة تصح بلفظ طلاق ولفظ خلع لسلم من هذه القلاقة ولهذا عبر صاحب متن المنهج بقوله هو فرقة بعوض
الخ تبعا للنووى فى المنهاج وقد علل الشيخ الجوجرى صحته بلفظ الطلاق فقال لانه موضوع له فالظاهر
عود الضمير فى لانه على الخلع والضمير فى له على الطلاق والمفاداة والمشتق منها كالخلع فى أن لفظها صريح
فى باب الخلع ان ذكر المال أو نوى خلافا للحلبى وأما الخلع فهو صريح فى بابه وان لم يذكر العوض لوروده
وشيوعه عرفا واستعمالا للطلاق مع وروده معناه فى القرآن فلو جرى معها بلا ذكر عوض مع نية التماس
قبولها كان قال خالعتك أو فاديتك أو افتديتك ونوى التماس قبولها فهو مثل يجب لاطراد العرف بجريان
ذلك بعوض فيرجع عند الاطلاق الى مهر المثل لانه المرد كالخلع بمجهول فان جرى مع أجنبى طلقت مجانا
كما لو كان معه والعوض فاسد ولو نفى العوض فقال لها خالعتك بلا عوض وقع رجعيا وان قبلت ونوى
التماس قبولها وقد مثل المصنف لما قال على سبيل اللف والنشر المرتب فقال (مثل) أن يقول الزوج (أنت
طالق على ألف) هذا مثال لصحته بلفظ الطلاق (و) مثل أن يقول (خالعتك) أو افتديتك (على ألف فان
قالت) فيهما على الفور (قبلت بانت) لانها باذلة المال فى مقابلة خلاصها من رقة أى أسر النكاح
(ولزمها الالف) أى بذلها له فى مقابلة ما فاته من دوام العصمة وانتفاعه بالبضع وهذا المثال لصحته بلفظ
الخلع ومثله المفاداة كما علمت ولا يشترط فى صيغة الخلع التعليق بأدوات الشرط كما فى مثاله فلذلك أعقب
هذا المثال الخالى من التعليق بأمثلة مصحوبة بأدوات التعليق اشارة الى عدم الفرق فقال (وكذا ان قال
الزوج) لها (ان أعطيتنى ألفا فأنت طالق) أو أنت طالق ان أعطيتنى ألفا (فأعطته) الالف على الفور
والفورية مفهومة من الاتيان بالفاء لانها تفيد الفورية فى قوله فأعطته وجواب قوله ان أعطيتنى قوله
(بانت) أى طلقت منه عقب الاعطاء وانما اشترط الفور لانه مقتضى اللفظ مع العوض بخلاف ما اذا كان
التعليق بمتى أو متى ما أو أى وقت أعطيتنى كذا فأنت طالق فلا يشترط فيه القبول لفظا لان صيغته
لا تقتضيه وكذلك لا يشترط فيه الاعطاء فورا لذلك ومثل ان فى اقتضاء الفورية اذا مع المال أيضا وانما لم
تقتض متى الفورية لانها صريحة فى جواز التأخير لانها للتعميم فى الزمان المستقبل فاذا مضى زمن ولم تعط
لم تطلق وقيد المتولى الفورية بالحرة فلا تشترط فى الامة لانه لا يد لها ولا ملك قال فى فتح الوهاب وقضية
التعليل الحاق المبعضة والمكاتبة بالحرة وهو ظاهر ومثل ان أيضا فيما تقدم لو ولولا ولوما فهذه ثلاثة تضم
لان واذا فتصير خمس أدوات وكلها تقتضى الفور فى الاثبات لكن مع قوله ان شئت أو ان أعطيتنى أو ان

وليس للولى أن يخالع امرأة الطفل ولا أن يخلع الطفلة بمالها ويصح بلفظ الطلاق ولفظ الخلع مثل أنت طالق على ألف وخالعتك على ألف فان قالت قبلت بانت ولزمها الالف وكذا ان قال الزوج ان أعطيتنى ألفا فأنت طالق فأعطته بانت

ضمنت لي وأما بدون واحد من الثلاثة فللتراخي كغيرها هنا وأما في النفي فجميعها للفور الا ان ونظم بعضهم ذلك بقوله

أدوات التعليق في النفي للفو * ر سوى ان وفي الثبوت رأوها
للتراخي الا اذا ان مع الما * لو شئت وكلما كرروها

(وكذلك اذا قالت) الزوجة ابتداء للزوج (طلقني على ألف) أدفعها لك في مقابلة فك العصمة منك (فقال) الزوج لها فورا (أنت طالق بائنت) أي طلقت لانها ملكت بضعها في مقابلة ما بذلته له من العوض المذكور (ولزمها) اعطاء (الالف) له لما فاته من الانتفاع بالبضع والاستمتاع بها وماذكره المصنف من الامثلة المتقدمة من بداءة الزوج بقوله لها أنت طالق على ألف أو خالعتك كذلك وما بعده من التعليق بان وفيما اذا طلبت الزوجة منه الطلاق على الالف مثلا اشارة الى أنه لا فرق بين أن يبدأ الزوج بصيغة معاوضة كالمثال الاول وهذه المعاوضة مشوبة بتعليق فالمعاوضة لاخذه الالف في مقابلة فك العصمة والتعليق لتوقف وقوع الطلاق على القبول وحينئذ له الرجوع قبل قبولها نظرا لجهة المعاوضة ويشترط أن يكون القبول متصلا متوافقا كسائر عقود المعاوضة لكن اذا قال طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بألف وقع الثلاث لان الزوج يستقل بالطلاق والزوجة انما يعتبر قبولها بسبب المال وقد وافقته في قدره وأما اذا اختلف القبول والايجاب كان يقول لها طلقتك بألف فقبلت بالفين أو عكسه أو طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بثلثه أي الالف فلغو كما في البيع أو تبتدئ هي بطلب الطلاق كما ذكره المصنف في المثال الثالث فيكون معاوضة أي من جانبها لانها تملك بضعها في مقابلة دفع المال للزوج مع شوب جعالة لان مقابل ما بذلته وهو الطلاق يستقل به الزوج كالعامل في الجعالة فلها الرجوع قبل جوابه لان ذلك حكم المعاوضات والجعالات ولو طلبت ثلاثا يملكها عليها بألف فطلق طلقة واحدة سواء أقال بثلثه أو سكت عنه فثلث الالف يلزمها تغليبا لشوب الجعالة فانه لو قال فيها رد عبيدي الثلاثة ولك ألف فرد واحدا استحق ثلث الالف أما اذا كان لا يملك الثلاث فطلق ما يملكه فله الالف ولما فرغ المصنف من صيغة الخلع وما يتعلق بها شرع يذكر ضابط العوض فقال (وما جاز أن يكون صداقا) من كونه عوضا مقصودا كثيرة وقودها عليه قليلا كان العوض أو كثيرا وكان راجعا لجهة الزوج أو لسيده ولو كان العوض تقديرا كان خالعها على ما في كفها وهما عالمان بانه لا شئ فيه فيجب مهر المثل اذ قوله في كفها صلة لما أو صفة لها غايته انه وصفه بصفة كاذبة فتلغو فيصير كأنه خالعها على شئ مجهول وكذا على البراءة من صداقها ولا شئ لها عليه ويؤخذ من اكتفائهم في العوض بالتقدير صحة ما أفتى فيه جمع فيمن قال لزوجته قبل الدخول ان أبرأتني من مهرك فانت طالق فأبرأته فانه يصح الابراء ويقع الطلاق لانها ملكته للمهر حال الابراء واذا صح لا يرتفع وان ذهب آخرون الى عدم الوقوع لان من لازمه رجوع النصف اليه فلم يبرأ في الجميع فلم يوجد المعلق به من الابراء من كله ولان المعلق بصفة يقع مقارنا لها كما ذكروه في تعاليق الطلاق بمقتضى لفظه أما الخلع بلا عوض أصلا أو بعوض لكنه غير مقصود كدم أو مقصود لكنه راجع لغيره من كان علق طلاقها على ابرائها زيدا عما لها عليه فانه لا يكون خلعا بل يقع رجعيا وجواب ما الشرطية ان كانت شرطية أو خبرها ان كانت اسما موصولا أو نكرة موصوفة قوله (جاز أن يكون عوضا في الخلع) لعموم قوله تعالى ولا جناح عليهما فيما افتدت به ولانه عقد على منفعة البضع فجاز فيه ما ذكر كالنكاح الا أن قضية فساد العوض رجوع المعوض الى مستحقه وهو الزوج لكن لا يمكن رجوعه له بعد الفرقة فوجب رد بدله وهو مهر المثل كما في فساد الصداق ولذلك فرع المصنف على قوله وكل ما جاز أن يكون الخ فقال (فلو خالع بمجهول أو) خالع (بغير متمول كالخمر) والميتة ومثلهما ما لو خالعها على مؤجل بمجهول وجواب لو قوله (بانت) منه (بمهر المثل) أي

وكذلك اذا قالت طلقني على ألف فقال أنت طالق بائنت ولزمها الالف وما جاز أن يكون صداقا جاز أن يكون عوضا في الخلع فلو خالع بمجهول أو بغير متمول كالخمر بانت بمهر المثل

يرجع الزوج عليها في هذا الخلع الى طلب مهر المثل لفساد العوض لانه المردّ اليه عند فساد العوض كما في فساد الصداق فالخمر وان كان مقصودا لكنه لا يقابل بمال بخلاف ما اذا خالعها على دم فانه يكون طلاقا رجعيا ولا مال (فهو) أى الخلع ان جرى وحصل (بلفظ الخلع طلاق صريح) وتقدم ما في هذا التركيب من القلاقة والركاكة والاحسن التعبير بلفظ الفرقة كما عبر غيره بها حتى لا يرد عليه ما ذكر وحينئذ ينقص عدد الطلاق والمعتمد انه صريح ان ذكر فيه المال أو نوى كما تقدم تفصيله واذا لم يذكر المال ولم ينو فهو كناية ولكن قضية اطلاق المصنف انه صريح مطلقا ومثله ما في المنهاج من الاطلاق وتقدم أيضا أن لفظ المفاداة وما اشتق منها كالخلع في الاصح فيكون صريحا مع العوض وكناية بدونه في الاصح ولفظ الفسخ كناية فيه والله أعلم

﴿فصل في الشك في الطلاق﴾ أى في أصله وعدده ومحله وعبارة الزيادى وهو أى الشك في الطلاق ثلاثة أقسام شك في أصله وشك في عدده وشك في محله كمن طلق معينة ثم نسيها وقد أشار المصنف الى القسم الاول منها فقال (من شك هل طلق أم لا) كان قال ان كان هذا الطائر غرابا فأنت طالق فطار ولم يعلم (لم تطلق) لان الاصل عدم الطلاق وبقاء النكاح ومثل الشك في أصل الطلاق الشك في كون الطلاق منجزا ومعلقا فالاصل أنه غير منجز بل هو معلق يقع بوجود الصفة ولا يقع حالا ونظير هذا استصحاب التحريم في الشك في النكاح فالاصل عدمه واستصحاب أصل الطهارة عند الشك في الحدث واستصحاب الحدث عند الشك في الطهارة وقد نقل عن المحاملي حكاية الاجماع على ذلك والمناسب ذكر هذا الفصل في باب الطلاق كما صنع شيخ الاسلام وكما في المنهاج وانما ذكره هنا لمناسبة قوله (والورع) في مثل ذلك (أن يراجع) زوجته ان أمكنت الرجعة بان كانت مدخولا بها والطلاق رجعي فان لم تكن كذلك فالورع أن يجدد النكاح ان كان له فيها رغبة وكان الطلاق بائنا بدون الثلاث والا نجز طلاقها لتيقن حلها لغيره ودليل ذلك كله قوله عليه الصلاة والسلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك رواه الترمذى وصححه والياء في يريبك مفتوحة فيهما وهو أفصح وأشهر من ضمها وقوله الى ما لا يريبك متعلق بمحذوف أى وانتقل الى ما لا يريبك وأشار الى القسم الثانى وهو الشك في عدد الطلاق فقال (وان شك هل طلق طلقة أم أكثر وقع الاقل) دون الزائد عليه لان الاصل عدمه ولا يقال قد تحققنا التحريم وشككنا في رافعه والاصل عدم الرافع أى فلا يرتفع التحريم مع الشك فيما يرفعه كما لو تنجس بعض ثوب أو بدن وجهل فانه يغسل جميعه لانا نقول تحقق مطلق التحريم ممنوع بل التحريم المحقق هو ما يزول بالرجعة والزيادة غير محققة بل مشكوك فيها والقياس على النجاسة خال عن الجامع لان بغسل بعض الثوب لا يرتفع يقين النجاسة فوجب استصحابها الى يقين الطهارة وهنا أصل الطلاق من واحد أو اثنين معلوم فيستصحب أصل العدم فيما سواه وذات النجاسة في مسئلتنا ان تحققت في طرف من الثوب وشك في اصابتها طرفا آخر منه فلا يجب غسل المشكوك فيه ولم يذكر المصنف القسم الثالث ومثاله أن يقول الرجل لاحدى زوجتيه معينة ان كان هذا الطائر غرابا فزوجتي هند طالق وان لم يكنه فزوجتي دعد طالق طلقت احداهما لوجود احدى الصفتين ولزمه مع اعتزاله عنهما الى تبين الحال لاشتباه المباحة بغيرها بحث عن الطائر وبيان لزوجته ان أمكن أن يتضح له حال الطائر بعلامة فيه يعرفها ليعلم المطلقة من غيرها فان لم يمكن لم يلزمه بحث ولا بيان تمت الاقسام الثلاثة المذكورة وبهذا القدر كفاية وبقيت أمثلة أخرى مذكورة في المطولات فمن أراد زيادة على هذا فلينظر فتح الوهاب والنهاية والله تعالى أعلم (ومن طلق) زوجته (ثلاثا في مرض موته) ومات (لم ترثه المطلقة) لان الزوجية التى هى سبب الارث قد انقطعت وانفصلت بالبينونة والمطلقة بما دون الثلاث قبل الدخول أو بعده على عوض كالمطلقة ثلاثا في ذلك أما المطلقة طلاقا رجعيا فسيأتى أنها ترث وتورث ولا

فهو بلفظ الخلع طلاق صريح ﴿فصل﴾ من شك هل طلق أم لا لم تطلق والورع أن يراجع وان شك هل طلق طلقة أم أكثر وقع الاقل ومن طلق ثلاثا في مرض موته لم ترثه المطلقة

﴿فصل﴾ اذا طلق الحر طلقة أو طلقتين أو العبد طلقة بعد الدخول بلا عوض فله قبل أن تنقضي العدة أن يراجع سواء رضيت أم لا وله أن يطلقها وان مات أحدهما ورثه الآخر لكن لا يحل له وطؤها ولا النظر اليها ولا الاستمتاع بها قبل المراجعة وان كان الطلاق قبل الدخول أو بعده بعوض فلا رجعة

محل ذكر هذه المسئلة هنا لان كلامه في الشك في الطلاق وهذه ليست كذلك والله تعالى أعلم

﴿فصل في الرجعة﴾ هي بفتح الراء أفصح من كسرها عند الجوهري والكسر أكثر عند الازهري وهي لغة المرة من الرجوع وشرعا رد المرأة الى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص وذكرت عقب الطلاق لانه سببها والمسبب متأخر عن سببه والاصل فيها الكتاب والسنة واجماع الامة فمن الكتاب قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك أي في العدة ان أرادوا اصلاحا أي رجعة وقوله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن والمراد ببلوغ الاجل مقاربة انقضاء العدة والا لم يكن للزوج سبيل الى الامساك ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر السابق مره فليراجعها وقوله صلى الله عليه وسلم أتاني جبريل فقال لي يا محمد راجع حفصة فانها صوامة قوامة وانها زوجتك في الجنة وأركانها محل وصيغة ومرتجع (اذا طلق الحر) زوجته حرة كانت أو أمة (طلقة أو) طلقها (طلقتين أو) طلق (العبد) زوجته حرة كانت أو أمة (طلقة) وكان الطلاق المذكور (بعد الدخول) وكان (بلا عوض) جواب اذا قوله (فله) أي الزوج (قبل أن تنقضي العدة أن يراجع) المطلقة المذكورة وان طلق على أن لا رجعة له أو أسقط حقه من الرجعة لاطلاق الادلة السابقة (سواء رضيت) الزوجة الحرة أو رضي سيد الامة بالرجعة (أم لا) لقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن وخرج بالحر الرقيق فليس له مراجعة بعد الثانية لانه لا يملك على زوجته حرة كانت أو رقيقة الا طلقتين وخرج بقوله بعد الدخول ما اذا طلقها قبل الدخول فليس له أن يراجع بل يجدد العقد مع الطلقة والطلقتين وخرج بقوله بلا عوض ما اذا كان الطلاق بالعوض فتبين منه به فليس له المراجعة بل يجدد قبل استيفاء الطلاق الثلاث وخرج بقوله قبل أن تمضي عدتها ما اذا مضت العدة فليس له أن يراجع في هذه المخرجات كما علمت وسيأتي بذكر المصنف بعض محترزات هذه القيود وقول المصنف فله أن يراجع اشارة الى الركن الاخير وهو المرتجع وشرطه مع الاختيار المعلوم من كتاب النكاح أهلية نكاح بنفسه وان توقف على اذن فتصح رجعة سكران وعبد وسفيه ومحرم لا مرتد ووجه ادخال المحرم انه أهل للنكاح وانما الاحرام مانع ولهذا لو طلق من تحته حرة وأمة صحت رجعته لها مع انه ليس أهلا لنكاحها لانه أهل للنكاح في الجملة فلو لي من جن وقد وقع عليه طلاق رجعة حيث يزوجه بأن يحتاج اليه كما مر (و) الزوج المطلق الطلاق الرجعي (له أن يطلقها) أي الرجعية التي لم تمض عدتها لانها في حكم الزوجة (وان مات أحدهما ورثه الآخر) أي فاذا مات الزوج ورثته الزوجة المذكورة وبالعكس ثم استدرك على قوله وان مات أحدهما ورثه الآخر لانه يوهم أنها زوجة من كل وجه فقال (لكن لا يحل له وطؤها) لان العدة انما وجبت لمعرفة براءة الرحم ولا براءة مع الوطء ولو عبر المصنف بحرمة التمتع بها الشمل ما ذكره بعد واستغنى به عنه كما قال صاحب فتح الوهاب وحرم عليه تمتع بها أي بالرجعية بوطء وغيره لانها مفارقة كالبائن فهي أعم من عبارة المصنف لانها قاصرة على الوطء ولا يلزم من حرمة الوطء حرمة غيره من التمتعات واذا اعتقد حل ذلك عزر لاقدامه على معصية عنده فلا حد عليه بوطء لشبهة اختلاف العلماء في حصول الرجعة به وعليه بوطء مهر مثل وان راجع بعده لانها في تحريم الوطء كالبائن فكذا في المهر بخلاف ما لو وطئ المرتد زوجته في الردة ثم أسلم المرتد لان الاسلام يزيل أثر الردة والرجعية تزيل أثر الطلاق ثم عطف المصنف على تحريم الوطء قوله (ولا) يجوز (النظر اليها ولا الاستمتاع بها) ولو باللمس (قبل المراجعة) لان الطلاق صيرها كالاجنبية في هذا الحكم لانه اذا حرم الوطء حرمت مقدماته ثم أشار المصنف الى محترزات القيود السابقة فقال (وان كان الطلاق قبل الدخول أو) كان (بعده بعوض فلا رجعة) للزوج حينئذ هذا محترز قوله سابقا طلق الحر بعد الدخول بلا عوض لان الله أثبت الرجعة في العدة ولا عدة على من طلقت قبل الدخول واذا بذلت الزوجة العوض في مقابلة فك

العصمة

العصمة وحصلت المخالعة الصحيحة ملكت المرأة نفسها فليس له الرجعة عليها وتقدم أنه ذكرنا محترز قوله قبل انقضاء العدة وانه لا رجعة له عليها لان الزوجية قد زال أثرها بالكلية بعد انقضاء العدة ولقوله تعالى فاذا بلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن اذ لو كان للزوج حق الرجعة بعدها لما قال أن ينكحن أزواجهن لان النكاح هو العقد والرجعة لا تسمى نكاحا أى عقدا لان له صيغة مخصوصة غير صيغة الرجعة والآية تدل على جواز نكاحهن لغير أزواجهن ولو كان حق الرجعة باقيا لما أبيح لهن نكاح غير الزوج فتعين حينئذ أنه بانقضاء العدة زال حق المراجعة ولما فرغ من الكلام على جواز الرجعة وعلى شرطها شرع يتكلم على ما يتعلق بصيغتها فقال (ولا تصح الرجعة الا باللفظ فقط) أى لا بغيره من التمتعات والوطء لان الرجعة استباحة بضع مقصود فلم تحصل بغير القول مع القدرة عليه كالنكاح والفرق بين ما هنا حيث لا يعد الوطء رجعة وبين وطء البائع الامة فى مدة الخيار حيث يعتد به ويفيد فسخ عقد البيع ويعود الملك للبائع وكأنه لم يخرج عن ملكه أن الوطء موجب للعدة فلا يكون قاطعا لها والشئ الواحد لا يوجب ضدين وأما الاخرس فتصح رجعته باشارته المفهمة وتقدم أن الصيغة ركن من الاركان وشرطها اللفظ كما صرح به المصنف أو ما فى معناه مما مر فى باب الضمان وهو اما صريح كما ذكره المصنف بقوله (فيقول) فى صيغة المراجعة (راجعتها) أو رجعتها أو ارتجعتها (أو أمسكتها) أو رددتها الى هذا اذا كانت غائبة ويأتى بكاف الخطاب ان كانت حاضرة فيقول راجعتك الخ وانما كانت هذه الالفاظ صريحة لورودها فى الكتاب والسنة وفى معناها سائر ما اشتق من مصادرها كانت مراجعة وما كان بالعجمية وان أحسن العربية ويسن فى ذلك الاضافة كان يقول الى أو الى نكاحى الا رددتك فانه يشترط فيه ذلك كما علمت لان الرد وحده المتبادر منه الى الفهم ضد القبول فقد يفهم منه الرد الى أهلها بسبب الفراق فاشترط ذلك فى كونه صريحا فى ورودها فى الكتاب قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن وقوله تعالى أمسك عليك زوجك ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم فى حديث ابن عمر لابيه مره فليراجعها وعلم من الامثلة المذكورة متنا وشرحا أنه لا بد من اتصال هذه الالفاظ اما بضمير الغيبة ان كانت غائبة واما بضمير الخطاب ان كانت حاضرة واما باسم ظاهر كان يقول راجعت زوجتى خديجة مثلا الى نكاحى الى آخر ما تقدم واما كناية كتزوجتك ونكحتك لانهما صريحان فى العقد فلا يكونان صريحين فى الرجعة لان ما كان صريحا فى شئ لا يكون صريحا فى شئ آخر كالطلاق والظهار وعلم مما مر أن صرائح الرجعة منحصرة فيما ذكر وبه صرح فى الروضة وأصلها بخلاف كناياتها وشرط فى الصيغة أيضا تنجيز وعدم توقيت فلو قال راجعتك ان شئت فقالت شئت أو راجعتك شهرا لم تحصل الرجعة (ولا يشترط) فى صحة الرجعة (الاشهاد) بل يسن خروجا من خلاف من أوجبه وانما لم يجب لانها فى حكم استدامة النكاح السابق وانما قالوا فى حكم الاستدامة ولم يقولوا انها استدامة نكاح لاختلال أمر النكاح بالطلاق والا فهى استدامة حقيقية والامر فى قوله تعالى فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن محمول على الندب كما فى قوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم وانما وجب الاشهاد على النكاح لاثبات الفراش وهو ثابت هنا ولكون الاشهاد ليس شرطا فى صحة الرجعة صحت بألفاظ الكناية ولو كان الاشهاد شرطا لمنع صحتها بالكناية لان الشهود ليس لهم اطلاع على النية (واذا راجعها) الزوج (عادت اليه بما بقى من عدد الطلاق) وكذا تعود له بما بقى من عدد الطلاق اذا جدد نكاحها ولو بعد زوج آخر فقد قال به جماعة من الصحابة ولم يعرف لهم مخالف واصابة الزوج الثانى لا أثر لها كاصابة السيد ثم أخذ المصنف فى محترز قوله طلقتين فقال (أما اذا طلق) الحر زوجته (ثلاثا أو) طلقها (العبد طلقتين) سواء كان قبل الدخول أو بعده فى نكاح واحد أو أكثر دفعة واحدة أو أكثر (حرمت) الزوجة (عليه) حرمة مستمرة (حتى) أى الى أن (تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا) وفى هذا وما تقدم فى أول الفصل اشارة الى الركن الاول وهو المحل

ولا تصح الرجعة الا باللفظ فقط فيقول راجعتها أو أمسكتها ولا يشترط الاشهاد واذا راجعها عادت اليه بما بقى من عدد الطلاق أما اذا طلق ثلاثا أو العبد طلقتين حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا

ويطؤها في الفرج أدناه تغييب الحشفة بشرط انتشار الذكر ﴿فصل﴾ الايلاء حرام وهو أن يحلف الزوج

وقد استوفى شرطه من كونه زوجة موطوءة ولو في الدبر معينة قابلة لحل مطلقة مجانا لم يستوف عدد طلاقها
وكالوطء استدخال الماء وتقدمت محترزاتها ويشترط في حل المطلقة ثلاثا للاول بعد نكاحها زوجا آخر أن
يطلقها الزوج الثاني وأن تنقضي عدتها منه بعد الطلاق كما قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره ولا فرق في صحة نكاح الثاني بين كونه حرا أو عبدا مسلما أو كافرا اذا كانت الزوجة
ذمية وكان نكاحه لها عندهم صحيحا بحيث لو ترافعوا الينا لاقررناهما على نكاحهما ولا بين أن يكون
عاقلا أو مجنونا بالغا أو مراهقا أى قريبا للبلوغ والمراد بالنكاح في الآية الوطء وان كان يطلق في بعض
الاماكن على العقد لكنه ليس مرادا أيضا بل المراد به الوطء كما علمت بدليل قوله صلى الله عليه وسلم في
الحديث الصحيح لامرأة رفاعة تريدين أن ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك ذكره في
الكفاية يعني انها أجابت لما قال لها تريدين أن ترجعي الى رفاعة بنعم فقال لها لا حتى تذوقي الخ أى لا يمكن
أنك ترجعي اليه حتى الخ وقد قالت لما سألته الرجوع اليه ان زوجي هذا أى الثاني ما عنده الا مثل هدبة
الثوب تعني انه لم ينتشر ذكره وقد أشار المصنف الى صحة نكاح الزوج الثاني بقوله (ويطؤها) أى الزوج
الآخر (في الفرج) وهو القبل لا الدبر وان كان يطلق عليه في بعض الاماكن لانه مأخوذ من الانفراج
وهو الانفتاح لكن المراد منه هنا القبل فقط لا غير فان التحليل لا يحصل بالوطء في الدبر وقد قال النبي صلى
الله عليه وسلم في الحديث السابق حتى تذوقي عسيلته والاتيان في الدبر لا يحصل به ذوق العسيلة وقول
المصنف (أدناه) أى أقله الذي يحصل به التحليل ولا يكفي ما دونه مبتدأ وقوله (تغييب الحشفة) أو قدرها
من فاقدها هو الخبر وذلك (بشرط انتشار الذكر) ولا بد أن يكون ممن يمكن منه الجماع لا نحو طفل فاذا لم
ينتشر لعلة أو شلل فلا يحصل منه ذوق العسيلة التي هي شرط في التحليل التي قد نص عليها الشارع قال
السبكي ولا يشترط الانتشار بالفعل ولم يقل به أحد وهذا كله في الثيب فان كانت بكرا فأقله أى الوطء
الافتضاض بآلته وفي الكفاية أن المحاملي حكاه عن الامام لان التقاء الختانين لا يحصل الا بعد الافتضاض
وعند الامام أن المعتبر في المقطوع قدر الحشفة التي كانت لهذا الذكر وظاهر اطلاقه تغييب الحشفة ولو مع
لف خرقة ونحوها على الذكر وهو الصحيح في الروضة والظاهر أن العسيلة تحصل مع اللف المذكور وخرج
بقوله حتى تنكح زوجا غيره الوطء بملك اليمين وبالصحيح الفاسد ووطء الشبهة فلا يحصل التحليل بشيء منها لان
الله تعالى علق الحل على وطء زوج في نكاح حيث قال حتى تنكح زوجا غيره والنكاح اذا أطلق
لا ينصرف الا الى الصحيح وخرج ما لو طلقها قبل الدخول أى قبل تغييب الحشفة أو غيبها لكن من غير قوة
الانتشار لما مر فلا يحصل به التحليل أيضا لفقد العسيلة المتقدمة ❁ فرع لو طلق زوجته الامة ثلاثا ثم
ملكها قبل أن تنكح زوجا غيره لم يحل له وطؤها بملك اليمين على المذهب لان كل امرأة حرم نكاحها حرم
وطؤها بالملك والله تعالى أعلم

﴿فصل في الايلاء﴾ بالمد وهو لغة الحلف وكان طلاقا في الجاهلية فغير الشرع حكمه وخصه بما في آية
للذين يؤلون من نسائهم فهو شرعا حلف زوج على الامتناع من وطء زوجته مطلقا أو أكثر من أربعة أشهر
والاصل فيه الآية السابقة وذكره المصنف بعد الطلاق لانه كان طلاقا في الجاهلية وعقب الرجعة لان
المولى منها كالرجعية في مدة الامهال من جهة امتناعه من قربانها وأركانه ستة محلوف به ومحلوف عليه ومدة
وصيغة وزوجان وقد أشار المصنف الى حكمه فقال (الايلاء حرام) لما فيه ايذاء الزوجة بسبب الامتناع من
وطئها بالحلف الآتي ذكره وايلاؤه صلى الله عليه وسلم من نسائه رضي الله تعالى عنهن ليس من ذلك لانه كان
شهرا وأشار المصنف الى أحد الاركان بقوله (وهو) أى الايلاء أى صورته وحقيقته (أن يحلف الزوج) أى
الذي يصح طلاقه وهو البالغ العاقل المختار واطلاق المصنف يشعر بأنه لا فرق فيه بين المسلم وغيره وبين الحر

وغيره فالمريض وغيره ولو سكران وخصيا وشرطه أن يتصور منه الوطء فلا يصح من المجبوب ولا من الاشل ولم يبق من المجبوب قدر الحشفة لفوات قصد أيذاء الزوجة بالامتناع من وطئها الامتناعه في حد ذاته ولا من غير الزوج ولو نكح من حلف عليها لانتفاء الزوجية من الحالف والمحلوف عليه غاية الامر أن يمينه منعقدة توجب الكفارة ولا ممن لا يصح طلاقه وهو الصغير الذى لا يمكنه الجماع والمجنون والمكره وتقدم في الرجعة أنه يصح الايلاء من الرجعية لانها في حكم الزوجة في خمسة أشياء في التوارث ولحوق الطلاق والايلاء المذكور هنا والظهار واللعان الآتيين فحينئذ يراد من تصور الوطء في حق الحالف بالنسبة للرجعية وقوعه بعد الرجعة وسيأتى الكلام على الزوجة وأشار الى الركن الاول وهو المحلوف به فقال (بالله تعالى) أو بصفة من صفاته تعالى فالجار والمجرور متعلق بيحلف (أو) يعلق الامتناع من الوطء (بالطلاق) أى يربطه به كقوله في الاول والله أو والرحمن لا أطؤك وفى الثانى ويسمى تعليق طلاق كقوله ان وطئتك فأنت أو فضرتك طالق ثلاثا مثلا لانه يمتنع من الوطء بما علقه به وهو وقوع الطلاق (أو) يعلقه (بالعتق) كان يقول ان وطئتك فعبدى حر (أو) يعلقه ويربطه (بالتزام صوم) كان يقول ان وطئتك فعلى صوم هذه السنة وقد بقى منها أكثر من أربعة أشهر (أو) يعلقه ويربطه بالتزام (صلاة أو) يعلقه (بغير ذلك) كالحج والعمرة والصدقة وغير ذلك من أعمال الخير وقوله (يمينا) مفعول مطلق مؤكد للفعل السابق أى يحلف الزوج بما تقدم حلفا (يمنع الجماع في الفرج) أى يمتنع الحالف بسبب الحلف المذكور من الوطء في الفرج (أكثر من أربعة أشهر) وظاهر كلام المصنف أن الايلاء لا يختص باليمين بالله أو بصفة من صفاته حيث عطف المذكورات على قوله بالله وقد علمت أنها تعليقات أو التزام ما يلزم بنذر كما ذكره شيخ الاسلام في قوله وشرط في المحلوف به كونه اسما من أسماء الله أو صفة من صفاته تعالى أو كونه التزام ما يلزم بنذر أو تعليق طلاق أو عتق فتسمية ما ذكر يمينا مجاز بجامع الامتناع من المحلوف عليه في كل فما ذكره المصنف هو حقيقة الايلاء فخرج عنه الامتناع من الوطء بلا يمين فلا يثبت له حكم لعدم الايذاء المتقدم سواء كان هنالك عذر من الامتناع من الوطء أم لا وخرج عنه ما اذا لم يحلف تلك المدة بل نقص عنها كان يقول ان وطئتك فلله على ان أصلى هذه الليلة أو هذا الاسبوع أو أصوم هذا الشهر أو شهر جمادى الاولى أو رجب مثلا أو زمنا ينقص عن أربعة أشهر من وقت اليمين والفرج في كلامه هو القبل فقط لا ما يشمل الدبر فلو حلف على ترك الجماع في الدبر أو فيما دون الفرج فليس موليا لان الايلاء وهو الحلف على ترك الوطء الذى ترجوه الزوجة وتتضرر بتركه ولم يوجد ذلك ودخل في قوله أكثر من أربعة أشهر ما لو أطلق الامتناع وحينئذ يحمل على التأبيد كقوله والله لا أطؤك أو يؤبد كقوله والله لا أطؤك أبدا أو يقيد بزيادة على الاربعة كقوله والله لا أطؤك خمسة أشهر أو يقيد بمستبعد الحصول فيها كقوله والله لا أطؤك حتى ينزل عيسى عليه الصلاة والسلام أو أموت أو تموتى أو يموت فلان فكل ذلك داخل في الايلاء فعلم انه لو قال والله لا أطؤك خمسة أشهر فاذا مضت فوالله لا أطؤك سنة كان ايلاءين فلها المطالبة في الشهر الخامس بموجب الايلاء الاول من الفيئة أو الطلاق فان طالبته وفاء خرج عن موجبه وبانقضاء الخامس تدخل مدة الايلاء الثانى فلها المطالبة بعد أربعة أشهر منها بموجبه كما مر فان لم تطالبه في الايلاء الاول حتى مضى الشهر الخامس منه فلا تطالبه به لانحلاله وكذا ان لم تطالبه في الثانى حتى مضت سنة (فاذا حلف) الزوج المذكور (كذلك) أى على الوجه المتقدم (صار) الحالف (موليا) قال الاصحاب وانما قدر الايلاء بهذه المدة ولا تتوجه المطالبة اذا حلف على الامتناع أربعة فما دونها لان المرأة تصبر عن الزوج مدة أربعة أشهر وبعد ذلك يفنى صبرها ويشق عليها الصبر وروى أن عمر سألهن كم تصبر المرأة فقلن ذلك فكتب الى أمراء الاجناد في رجال غابوا عن نسائهم أن تردوهم وروى أنه سأل عن ذلك حفصة فأجابت بذلك قال الامام ولا يعتبر أن تكون الزيادة تتأتى

بالله تعالى أو بالطلاق أو بالعتق أو بالتزام صوم أو صلاة أو بغير ذلك يمينا يمنع الجماع في الفرج أكثر من أربعة أشهر فاذا حلف كذلك صار موليا

المطالبة في مثلها بل ولو كانت الزيادة لحظة وفائدة كونه موليا مع عدم تأتي الطلب فيها الانحلال الايلاء
بعضها انه يأثم اثم المولي بايذائها وبأسها من الوطء تلك المدة ونازعه بعض المتأخرين في ذلك ونقل عن نص الام
والمختصر أنه لا يكون موليا الا بالحلف على ما فوق أربعة أشهر بزمان يتأتى فيه الرفع الى الحاكم والمطالبة
قال وصرح به الماوردي وقال ان هذه الاشهر هلالية فلو حلف لا يطؤها مائة وعشرين يوما لم يحكم عليه
في الحال بأنه مول فاذا مضت أربعة هلالية ولم يتم هذا العدد لنقص الاهلة أو بعضها تبين حينئذ كونه
موليا قال ولم أر من تعرض له وانما ذكر المصنف قوله واذا حلف مع أنه مفهوم من تعريف الايلاء المتقدم
لاجل الدخول على قوله (فتضرب) أى تقدر (له) أى للمولى (مدة أربعة أشهر) وجوبا ولو بلا قاض
وابتداؤها من الايلاء أو من زوال الردة أو المانع من الوطء كصغر الزوجة ومرضها أو من رجعة لا من ايلاء
منها لاحتمال أن تبين وانما لم يحتج في الامهال الى قاض لثبوته بالآية السابقة بخلاف العنة لانها مجتهد
فيها فتضرب هذه المدة للزوج مطلقا حرا كان أو رقيقا وهي كذلك لظاهر قوله تعالى للذين يؤلون من
نسائهم ولان هذه المدة شرعت لامر جبلي وهو قلة الصبر عن الزوج وما يتعلق بالجبلة والطبع لا يختلف
بالرق والحرية كما في العنة (فاذا انقضت) المدة المذكورة (ولم يجامع) الزوج (فيها و) الحال انه (لا مانع)
حاصل (من جهتها) كمرض وجنون ونشوز وتلبس بفرض نحو صوم كاعتكاف واحرام فرضين فالوطء
ممتنع معه امتناعا شرعيا وتقدم أن اذا في قوله واذا مضت الخ شرط جوابه قوله (فلها بعد) مضى (المدة
أن تطالبه اما بالطلاق أو بالوطء) هذا اذا لم يجامع في المدة فان جامع فيها مع عدم المانع منها سقطت المطالبة
واذا لم يجامع لقيام المانع من جهتها كالمرض وما بعده فيما تقدم شرعيا كان المانع نحو حيض كنفاس
أو حسيا كالصغر والجنون والنشوز والمرض المانع منه والمانع الشرعي غير نحو حيض كالصوم
والاعتكاف المفروضين فاذا كانت هذه الموانع مقارنة لابتداء المدة فانها تمنع حسبانها من أصلها واذا
طرأت عليها في أثناء المدة قطعتها بخلاف الصوم والاعتكاف اذا كان كل منهما نفلا فلا يقطعان المدة ولا
يمنعانها لانه متمكن من وطئها في الحال وأما نحو الحيض كالنفاس فلا يمنع المدة ولا يقطعها لتكرره كما صححه
الرافعي والنووي لان الوطء معه ممتنع شرعا ويقطع المدة ردة لو من أحدهما وبعد المدة لارتفاع النكاح
أو اختلاله بها فلا يحسب زمنها من المدة وان أسلم المرتد في العدة ولو آلى من زوجته ثم طلقها طلاقا فارجعنا
فان المدة تنقطع لاختلال النكاح وظاهر كلام المصنف أنها تردد الطلب اما بالطلاق أو بالفيئة وهو الموافق
لكلام المنهاج وهو الذي في الروضة كأصلها في موضع وهو مخالف لما ذكره الرافعي من البداءة بالفيئة تبعا
لظاهر النص وقد صوبه الزركشي وغيره وتبعه شيخ الاسلام حيث بدأ بالفيئة ثم بالطلاق ان لم يفئ للآية
الكريمة ولو تركت حقها فان لها مطالبته بذلك لتجدد الضرر وليس لسيد الامة مطالبته لان التمتع حقها
و ينتظر بلوغ المراهقة ولا يطالب وليها الذلك وقيد المصنف مطالبتها بعدم المانع كما قال (اذا لم يكن به) أى
بالزوج (مانع) يمنعه من الفيئة طبيعيا كان أو شرعيا (يمنعه من الوطء) فالمانع الطبيعي هو المرض الذى
لا يقدر معه على الوطء أو خيف من الوطء معه زيادة العلة أو بطء البرء والشرعي كالظهار والصوم والاحرام
فان قام به المانع المذكور فتطالبه بالفيئة باللسان أو الطلاق والفيئة باللسان بأن يقول اذا قدرت فئت ثم
ان لم يفئ طالبته بالطلاق لانه الذي يمكنه لحرمة الوطء فان عصى بوطء ولو في الدبر أى ولم يقصد ايلاء عبه ولا
بالقبل لم يطالب لانحلال اليمين واذا طولب بالفيئة أو الطلاق (فان جامع فذاك) أى فالامر ظاهر وقد
حصل وهو غاية المقصود (والا) أى وان لم يجامع ولم يطلق (طلق عليه الحاكم) طلقة واحدة لانه حق توجه
عليه وهو مما تدخله النيابة فاذا امتنع ناب عنه الحاكم كقضاء الدين وكما اذا عضل فينوب عنه الحاكم في
التزويج . لا يقال سقوط المطالبة بالوطء في الدبر ينافي عدم حصول الفيئة بالوطء فيه لانا نقول نمنع ذلك اذ

فتضرب له مدة أربعة أشهر فاذا انقضت ولم يجامع فيها ولا مانع من جهتها فلها بعد المدة أن تطالبه اما بالطلاق أو بالوطء اذا لم يكن به مانع يمنعه من الوطء فان جامع فذاك والا طلق عليه الحاكم

لا يلزم من سقوط المطالبة حصول الفيئة كالو وطئ مكرها أو ناسيا أو جهل اذا استهل يوما فأقل بقي عفيه لان مدة الايلاء مقدرة بأربعة أشهر فلا يزاد عليه بأكثر من مدة التمكن من الوطء عادة كزوال نعاس وشبع وجوع وفراغ صيام ولزمه بوطئه في مدة ايلائه كفارة يمين ان كان حلفه بالله فان حلف بالتزام ما يلزم فان كان بقربة لزمه ما التزمه أو كفارة يمين أو كان الحلف بطلاق أو عتق وقع بوجود الصفة (ومتى حلف على أربعة أشهر فما دونها أو كان الزوج عنينا أو) كان (مجبوبا فليس بمول) أما في الاولى فلما تقدم وأما في الثانية فلانه حلف على ترك ما لا يقدر عليه بحال فلم يصح كالو حلف لا يصعد السماء فانه لا يتحقق منه قصد الايذاء والاضرار لامتناع الوطء في نفسه والله أعلم

﴿فصل في الظهار﴾ مأخوذ من الظهر لان صورته الاصلية أن يقول لزوجته أنت على كظهر أمي وخصوا الظهر لانه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج فكان طلاقا في الجاهلية كالايلاء فغير الشرع حكمه الى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة كما سيأتي والمغلب فيه معنى اليمين لان فيه شبها باليمين من حيث لزوم الكفارة وشبها بالظهار من حيث ترتب التحريم عليه فلذلك صح توقيته كما سيأتي نظرا للاول وتعليقه نظرا للثاني وحقيقته الشرعية تشبيه الزوج زوجته في الحرمة بمحرمه كما يؤخذ من قول المصنف (الظهار شرعا أن يشبه الزوج) الذي يصح طلاقه (امرأته بظهر أمه وغيرها من محارمه) والاصل فيه قبل الاجماع آية والذين يظاهرون من نسائهم وسبب نزولها أن زوجة أوس بن الصامت رضي الله عنه وهي خولة بنت حكيم وقيل بنت ثعلبة لما ظاهر منها سألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال حرمت عليه فقالت يارسول الله انظر في أمري فان معي صبية ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الى جاعوا فقال لها حرمت عليه فكررت وكرر فلما آيست منه شكت أمرها حيث قالت أشكو أمري وفاقتي الى الله فنزلت سورة المجادلة وهذه السورة في كل آية منها اسم الله مرة أو مرتين أو ثلاثا فليس في القرآن سورة تشابهها وهي نصف القرآن باعتبار العدد وعشره باعتبار الاجزاء وقد ألغز بعضهم بقوله

ماقول من فاق جميع الورى * ودوّن العلم بأفكاره
في أي شئ نصفه عشره * ونصفه تسعة أعشاره

ويحكى أن عمر رضي الله تعالى عنه مر بها في زمن خلافته فاستوقفته زمنا طويلا ووعظته فقالت له يا عمر كنت تدعى عميرا ثم صرت تدعى عمر ثم قيل لك أمير المؤمنين فاتق الله يا عمر فانه من أيقن بالموت خاف الفوت ومن أيقن بالحساب خاف العذاب وهو واقف يسمع كلامها فقيل له يا أمير المؤمنين أتقف لهذه العجوز فقال والله لو أوقفتني من أول النهار الى آخره مازلت الا للصلاة أتدرون من هذه قالوا لا قال هذه التي سمع الله كلامها من فوق سبع سموات أيسمع الله قولها ولا يسمع عمر اهـ وهو حرام من الكبائر لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وأركانه أربعة مظاهر ومظاهر منها ومشبه به وصيغة وكلها تؤخذ من قوله فيما تقدم الظهار الخ فقد اشتمل هذا التعريف على المظاهر وهو الزوج بطريق اللزوم وهو مأخوذ من أن يشبه والمظاهر منها وهي المرأة المصرح بها والمشبه به وهو الام أو غيرها والصيغة هي قوله أنت على كظهر أمي مثلا المفهوم ذلك من كلامه وشرط المظاهر الذي هو الركن الاول كونه زوجا يصح طلاقه ولو عبدا أو كافرا أو خصيا أو مجبوبا أو سكران فلا يصح من غير زوج وان نكح من ظاهر منها ولا من صبي ومجنون ومكره وشرط في المظاهر منها كونها زوجة ولو صغيرة أو مجنونة أو مريضة أو رتقاء أو قرناء أو كافرة أو رجعية لا أجنبية ولو مختلعة أو أمة كالطلاق فلو قال لاجنبية اذا نكحتك فأنت على كظهر أمي أو قال السيد لامته أنت على كظهر أمي لم يصح وشرط في المشبه به كونه كل أنثى محرم أو جزء أنثى محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة لم تكن حلا للزوج كبنته وأخته من نسب ومرضعة أبيه أو أمه وزوجة أبيه التي نكحها

ومتى حلف على أربعة أشهر فما دونها أو كان الزوج عنينا أو مجبوبا فليس بمول

﴿فصل﴾ الظهار شرعا أن يشبه الزوج امرأته بظهر أمه وغيرها من محارمه

قبل ولادته بخلاف غير الانثى من ذكر وخنثى لانه ليس محل التمتع وبخلاف أزواج النبي صلى الله عليه وسلم
لان تحريمهن ليس للمحرمية بل لشرفه صلى الله عليه وسلم وبخلاف من كانت حلاله كزوجة ابنه وملاعنته
لطرو تحريمها وشرط في الصيغة لفظ يشعر بالظهار وفي معناه مامر في الضمان وهو اماصريح كانت أو
رأسك أو يدك ولو بدون على كظهر أمي أو كجسمها أو يدها لاشتهار هذه الصيغ في معنى ماذكر ومثل على
معي أو عندي أو مني وكناية كانت أمي أو عينها أو غيرها مما يذكر للكرامة كرأسها وروحها لاحتمال الظهار
وغيره وصح توقيته كانت كظهر أمي يوما أو شهرا تغليبا لليمين فأنت كظهر أمي خمسة أشهر ظهار مؤقت
لذلك وايلاء لامتناعه من وطئها فوق أربعة أشهر وصح تعليقه لانه يتعلق به التحريم كالطلاق والكفارة
كاليمين وكل منهما يقبل التعليق فلو قال ان ظاهرت من ضرتك فأنت كظهر أمي فظاهر منها فظاهر منهما
عملا بمقتضى التنجيز والتعليق أو قال ان ظاهرت من فلانة فأنت كظهر أمي وفلانة أجنبية أو ان ظاهرت من
فلانة الاجنبية فأنت كظهر أمي فظاهر منها فظاهر من زوجته ان نكحها أي الاجنبية قبل ظهاره منها
أو أراد اللفظ أي ان تلفظت بالظهار منها لوجود المعلق عليه بخلاف ما اذا لم ينكحها قبل ظهاره منها ولم يرد
اللفظ فلا ظهار لانتفاء المعلق عليه وهو الظهار الشرعي أو قال ان ظاهرت من فلانة وهي أجنبية فأنت
كظهر أمي فظاهر منها قبل النكاح أو بعده فلا يكون مظاهرا من زوجته لاستحالة اجتماع ما علق به ظهارها
من ظهار فلانة وهي أجنبية الا ان أراد اللفظ وظاهر قبل نكاحها فظاهر من زوجته ولو قال أنت طالق
كظهر أمي ونوى بالثاني معناه ولو مع معنى الاول بأن نوى بالاول طلاقا أو أطلق وبالثاني ظهارا ولو مع
الآخر أو نوى بكل منهما ظهارا ولو مع الطلاق أو نوى بالاول غيرهما وبالثاني ظهارا ولو مع الطلاق
والطلاق فيها رجعي وقعا لصحة ظهار الرجعية مع صلاحية كظهر أمي لان يكون كناية فيه فانه اذا قصده
قدرت كلمة الخطاب معه ويصير كانه قال أنت طالق أنت كظهر أمي والا بأن أطلق فيهما أو نوى بكل منهما
الآخر أو الطلاق أو نواهما أو غيرهما بالاول ونوى بالثاني طلاقا أو أطلق الثاني ونوى بالاول معناه أو معنى
الآخر أو معناهما أو غيرهما أو أطلق الاول ونواهما بالثاني أو نوى بهما أو بكل منهما أو بالثاني غيرهما
أو كان الطلاق بائنا فالطلاق يقع في هذه الصور المندرجة تحت الا لاتيانه بصريح لفظه دون الظهار
ولانتفاء الزوجية في الاخيرة ولعدم استقلال لفظ الظهار مع عدم نيته بلفظه في غيرها ولفظ الطلاق
لا ينصرف الى الظهار وعكسه كما مر في الطلاق قال الرافعي فيما اذا نوى بكل الآخر وقد أشار المصنف
الى الحكم المترتب على الظهار فقال (فاذا قال) الزوج (ذلك) أي ما تقدم من الالفاظ الصريحة في الظهار
والكناية التي يصير بها الزوج مظاهرا (ووجد العود) وسيأتي بيانه أنه الامساك بعد الظهار بزمن يسع
الفرقة ولم يفارق على التفصيل الآتي وجواب اذا قوله (لزمته الكفارة) وسيأتي الكلام عليها أيضا وقوله
(ويحرم) على الزوج (وطؤها) ويستمر هذا التحريم (حتى يكفر) عما وقع منه من التحريم المتقدم ودليل
لزوم الكفارة قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا
وظاهر كلامه أنه لا يحل له الوطء وان عجز عن الخصال الثلاث وجوزه بعضهم له لعذره وان لم يشق عليه تركه
وتوقف فيه الشبراملسي وقال القياس منعه منه حتى يكفر وان عجز وهذا في الظهار غير المؤقت أما هو فانما
يحصل العود بالوطء في المدة فاذا عاد بالوطء فيه وجب عليه النزع حالا ولا يجوز الوطء بعد ذلك حتى يكفر أو
تنقضي المدة ومثل الوطء في التحريم قبل التكفير أو مضي المدة في المؤقت التمتع بما بين السرة والركبة كما في
الحيض فيحرم التمتع بوطء وغيره بما بينهما فقط لان الظهار معنى لا يخل بالملك أي ملك الانتفاع ولانه تعالى
أوجب التكفير في الآية قبل التماس حيث قال في الاعتاق والصوم من قبل أن يتماسا ويقدر مثله
في الاطعام حملا للمطلق على المقيد وروى أبو داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم قال لرجل ظاهر من امرأته

فاذا قال ذلك ووجد العود لزمته الكفارة ويحرم وطؤها حتى يكفر

وواقعها لا تقربها حتى تكفر وكالتكفير مضى مدة المؤقت لانتهائه بها كما تقرر وحل التماس هنا الشبه الظهار بالحيض على التمتع بما بين السرة والركبة كما تقرر ومن حمله على الوطء ألحق به التمتع بغيره فيما بينهما وبه جزم القاضي ونقل الرافعي ترجيحه عن الامام ورجحه في الشرح الصغير بخلافه فيما عدا ذلك فيجوز وعليه يحمل اطلاق الاصل تبعا للاكثرين تصحيح جواز التمتع * فرع لو ظاهر من أربع بكلمة كانتن كظهر أمي فظاهر منهن لوجود لفظه الصريح فان أمسكهن فأربع كفارات لوجود سببها أو ظاهر منهن بأربع كلمات ولو متواليا فعائد من غير أخيرة أما في المتوالية فلامساك كل منهن زمن ظهار من وليتها فيه وأما في غيرها فظاهر فان أمسك الرابعة فأربع كفارات والا فثلاث وقد بين المصنف معنى العود المتقدم فقال (والعود) المترتب عليه وجود الكفارة وحرمة التماس قبلها (هو أن يمسكها) المظاهر (بعد الظهار زمنا يمكنه أن يقول لها فيه) أي في زمن الامساك (أنت طالق و) لكن (لم يقل) ذلك هذا هو معنى الامساك واحتجوا لذلك بأن العود للقول عبارة عن مخالفته يقال فلان قال قولا ثم عاد فيه وعاد له أي خالفه ونقضه قال الرافعي وهو قريب من قولهم عاد في هبته ومقصود الظهار وصف المرأة بالتحريم وامساكها يخالفه وهل وجبت الكفارة بالظهار والعود شرط أو بالعود لانه الجزء الاخير أوجه والاوجه منها الاول ثم قابل الامساك بقوله (فان عقب الظهار بالطلاق) أي تلفظ بما يدل على الفراق عقب الظهار سواء كان بلفظ أنت طالق أو بطلقتك من غير نظر الى خصوص لفظ معين ولو أبدل المصنف لفظ الطلاق بفرقة بأن يقول فان عقب الظهار بفرقة لكان أعم لانها تشمل غير الطلاق من موت أحدهما أو موتهما أو فسخ نكاح بعيبها أو عيبه أو انفساخه بردتها أو بردته قبل الدخول أو بعده واستمر على الردة حتى انقضت العدة فلو أسلم في العدة لم يصر عائدا بالاسلام بل لا يصير عائدا الا ان مضى بعد الاسلام زمن يسع الفرقة ولم يفارق بخلاف ما لو راجع من طلقها عقب ظهاره طلاقا رجعيا أو ظاهر منها وهي رجعية ثم راجع فانه يصير عائدا بالرجعة والفرق أن مقصود الاسلام الرجوع الى الدين الحق والحل تابع له فيحصل بعده ومقصود الرجعة الحل نفسه فيحصل بها وجواب ان الشرطية هو قوله (طلقت) منه (و) في هذه الحالة (لا كفارة) على المظاهر لان المظاهر منها طلقت بالاتيان بلفظ الطلاق ومثل الفرقة بما تقدم ما اذا اتصل جنونه أو اغماؤه بظهاره فلا يصير عائدا لتعذر الفراق ولا يتصور العود الا اذا أمكن الفراق وهو غير ممكن من المجنون والمغمى عليه لعدم صحة فراقهما وفي صورة الموت قد فات الامساك فيه وانتفاء الامساك في مسئلة الطلاق ومثله الفسخ والانفساخ كما علم مما مر وتقدم أن العود في الرجعية يكون بالرجعة وفي الظهار المؤقت يكون بالوطء في المدة لا بالامساك لحصول المخالفة لما قاله به دون الامساك لاحتمال ان ينتظر به الحل بعد المدة وتقدم أنه يجب عليه اذا عاد بالوطء النزع كما لو قال ان وطئتك فأنت طالق وهذا توضيح لما تقدم ولما فرغ المصنف من بيان معنى العود المترتب على الظهار شرع في بيان ما يترتب على العود فقال (والكفارة) الواجبة في الظهار بعد العود (هي عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب التي تضر بالعمل والكسب) والكفارة مأخوذة من الكفر وهو الستر لانها تستر الذنب ومنه الكافر لانه يستر الحق وشرط في صحة الكفارة النية بأن ينوي الاعتاق أو الصوم أو الاطعام أو الكسوة في بعض أنواعها مثل كفارة اليمين عن الكفارة لتتميز عن غيرها كنذر فلا يكفي الاعتاق أو الصوم أو الكسوة أو الاطعام الواجب عليه وان لم يكن عليه غيرها وبذلك علم أنه لا يجب اقترانها بشئ من ذلك بل يجوز تقديمها وهو ما نقله في المجموع في باب قسم الصدقات عن الاصحاب وصححه بل صوبه وقال انه ظاهر النص لكنه صحح تبعا للرافعي هنا انه يجب اقترانها به في غير الصوم واذا قدمها وجب اقترانها بعزل المال كما في الزكاة ولا يجب تعيينها بأن يقيد بظهار أو غيره فلو كان عليه كفارتا قتل وظهار وأعتق أو صام بنية كفارة وقع عن احداهما وانما لم يشترط

والعود هو أن يمسكها بعد الظهار زمنا يمكنه أن يقول لها فيه أنت طالق ولم يقل فان عقب الظهار بالطلاق طلقت ولا كفارة والكفارة هي عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب التي تضر بالعمل والكسب

تعيينها فى النية بخلاف الصلاة لانها بمعظم خصالها نازعة الى الغرامات فاكتفى فيها باصل النية فان عين فيها وأخطأ كأن نوى كفارة قتل وليس عليه الا كفارة ظهار لم يجزه والكافر كالمسلم فى الاعتاق والاطعام والكسوة الا أن نيته للتمييز لا للتقرب ويمكن ملكه رقبة مؤمنة كأن يسلم عبده أو عبد مورثه فيملكه أو يقول لمسلم أعتق عبدك عن كفارتى فيجيبه وأما الصوم فلا يصح منه لتمحضه قربة ولا ينتقل عنه الى الاطعام لقدرته عليه بالاسلام واذا لم يملك وهو مظاهر موسر رقبة مؤمنة لا يحل له وطء اذ لك فيتركه أو يقال له أسلم ثم أعتق ولا تجب نية الفرض لانها لا تكون الا فرضا والكفارة أنواع مخيرة ابتداء مرتبة انتهاء بمعنى أن الحالف مخير بين خصال ثلاث الاعتاق والاطعام والكسوة وهذا فى كفارة اليمين وما ألحق بها من يمين الايلاء واللعان وان لم يكن فيه كفارة ونذر ولجاج كما هى معروفة فى محالها ومعنى ترتيبها انه بعد عجزه عن الخصال الثلاث ينتقل الى الصوم وهو ثلاثة أيام ومرتبة ابتداء وانتهاء وهى كفارة الظهار وجماع رمضان والقتل وخصال هذه الكفارة فى هذه الثلاثة الاعتاق ثم الصوم ثم الاطعام والاعتاق يكون للذكر والانثى بالقيود المذكورة سابقا وهى مؤمنة وسليمة من العيوب التى تضر بالعمل والكسب فلا تجزئ الكافرة لان الله وصفها بالايمان حيث قال مؤمنة فالايمان شرط فى صحة العتق عن الكفارة وهذا النص قد ورد فى كفارة القتل و يقاس عليها غيرها بجامع حرمة سببيهما من القتل والجماع فى رمضان والظهار أو حملا للمطلق على المقيد كما حمل المطلق فى قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم على المقيد فى قوله وأشهدوا ذوى عدل منكم و يشترط فى صحة العتق أيضا أن يكون بلا عوض فان كان بعوض كانت حر عن كفارتى ان أعطيتنى أو أعطانى زيد كذا لم يجز بضم الياء عنها لانه لم يتجرد الاعتاق لها بل ضم اليها قصد العوض وخرج بقول المصنف سليمة من العيوب المضرة بالعمل والكسب ما اذا اتصفت الرقبة بشئ من العيب المذكور كزمانة وفقد رجل وخنصر وبنصر من يد واحدة لان المقصود تكميل حاله ليتفرغ للعبادة و وظائف الاحرار وانما يحصل عند استقلاله وقيامه بكفايته لان من ليس كذلك يصير كلا على نفسه وغيره ويخالف ما هنا عيب المبيع حيث اعتبر فيه ما ينقص المالية اذ هى المقصودة فى المعاملات وفهم من قوله تعالى عتق رقبة انه لا بد أن تكون كاملة فلا يجزئ عتق بعض رقبة كما لا يجزئ اعتاق المستولدة والمكاتب و يجزئ اعتاق المدبر لانه يجوز بيعه ومعلق العتق بصفة يعنى انه يجزئ عتق المدبر بنية الكفارة و يعتق المعلق على صفة قبل مجئ الصفة أو يعلقه بنية الكفارة بصفة أخرى وتوجد قبل الاولى وذلك لنفوذ تصرفه فيه كما لو كان غير معلق عتقه بصفة و يشترط كونه عند التعليق بصفة الاجزاء فلو قال لعبده الكافر اذا أسلمت فأنت حر عن كفارتى فأسلم لم يجز وقد عطف المصنف على عتق الرقبة بحرف الترتيب فقال (فان لم يجد) المكفر الرقبة أصلا أو وجدها تباع بغبن أو لم يجد ثمنها أو لا ما يصرفه فيه أو وجدها وهو محتاج اليه لكفاية نفسه وعياله نفقة وسكنى وغير ذلك مما يحتاج اليه من الامتعة اذ لا يلحقه بصرف ذلك الى الكفارة ضرر شديد وانما يفوته نوع رفاهية قال الرافعى وسكتوا عن تقدير مدة ذلك و يجوز أن يقدر بالعمر الغالب وأن يقدر بسنة وفى الروضة الصواب تقدير النفقة والكسوة بسنة لا بالعمر الغالب وقضيته أنه لا نقل فيها مع ان منقول الجمهور الاول وجزم البغوى فى فتاويه بالثانى على قياس ما مر فى الزكاة ولا يكلف بيع ضيعة أى عقار ورأس مال التجارة وغلتهما لا تفضل عن كفايته وماشية كذلك لما فى ذلك من المشقة ولا يكلف أيضا بيع مسكن وعبد كذلك ألف كلا منهما لما فى مفارقة المألوف من المشقة والعسر والحرج والمعتبر فى اليسار والاعسار بوقت أداء الكفارة وجواب ان الشرطية قوله (فصيام شهرين) يلزمه ويشترط فى صحة صومهما الولاء مع النية عن الكفارة فالرقيق لا يكفر الا بالصوم لانه معسر اذ لا يملك شيأ لسيده ولسيده منعه من الصوم ان أضر به الا فى كفارة الظهار لتضرره بدوام

فان لم يجد فصيام شهرين

متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويطعم كل مسكين مدا من قوت البلد حبا بالنية

باب العدة

التحريم وقد وصف المصنف صوم الشهرين بقوله (متتابعين) يعني بغير فصل بين الشهرين وبين الايام بعضها ببعض وهذا هو معنى الولاء في عبارة من عبر به كما سبق وقد عبر المصنف بالتتابع اقتداء بالآية وينقطع التتابع بفوت يوم ولو بعذر كمرض أو سفر فيجب الاستئناف ولو كان الفائت اليوم الاخير أو اليوم الذي نسيت النية فيه للآية الكريمة لا بنحو حيض وجنون من نفاس واغماء مستغرق لمنافاة كل منها الصوم ولان الحيض لا تخلو عنه ذات الاقراء في الشهرين غالبا وألحق به النفاس والتأخير الى سن اليأس فيه خطر (فان لم يستطع) الصوم المذكور اما الهرم أو لمرض يدوم شهرين ظنا أي بالظن المستفاد من العادة في مثله أو من قول الاطباء أو لحقه بالصوم مشقة شديدة أو خاف منه زيادة مرض (فاطعام ستين مسكينا) يلزمه عند العجز عما مر والمسكين هنا هو مسكين الزكاة وهو يشمل الفقير كما أن الفقير يشمل المسكين اذا انفرد كل منهما عن الآخر وان اجتمعا في الذكر فيتغايران في التعريف كما مر ذلك في باب الزكاة وعبر المصنف بالمسكين تأسيا بالكتاب العزيز وخرج بقيد أهل الزكاة المزيد على المتن غيره فلا يجزئ دفعها الكافر ولا لهاشمي ومطلبي ولا لمواليهما ولا لمن تلزمه مؤنته ولا لرقيق لانها حق الله تعالى فاعتبر فيها صفات الزكاة وأما خبر أطعمه أهلك المتقدم في باب الصوم فؤول بتأويلات منها أن المراد بأهله الذين لا تلزمه مؤنتهم ومنها ما قاله العلامة القليوبي ان المكفر هو النبي من عنده والرجل المذكور نائب عنه في التفرقة فحينئذ يجوز له أن يفرق منها على عياله الذين تلزمه نفقتهم ومحل منع دفعها لهم اذا كانت من عنده وقد بسط الكلام على بقية التأويلات شيخ الاسلام في شرح الروض ثم بين المصنف كيفية الاطعام المتقدم فقال (ويطعم) من وجبت عليه هذه الكفارة (كل مسكين مدا) للاتباع والمراد من الاطعام التمليك ولو عبر المصنف به لكان أولى بان يقول ويملك كل مسكين مدا الاخراج مالو غداهم أو عشاهم بذلك فانه لا يكفي ولا يكفي التفاوت في الامداد التي تعطى للمساكين ويجب أن يكون المد (من قوت البلد حبا) مجزئا في الفطرة من بر وشعير وأقط ولبن فلا يجزئ لحم ودقيق وسويق ويشترط في صحة الكفارة واجزائها أن تكون ملتبسة (بالنية) كما تقدم التنبيه عليها سابقا لان الكفارة من باب العمل والاعمال تتوقف على النية كما في الزكاة وتقدم الكلام عليها مفصلا فان عجز عن جميع خصال الكفارة لم تسقط عنه بل تبقى في ذمته الى أن يقدر على شئ منها لانه صلى الله عليه وسلم أمر الاعرابي أن يكفر بما دفعه له مع اخباره بعجزه فدل على أنها باقية في الذمة حينئذ فاذا قدر على خصلة من خصالها فعلها ولا يتبعض العتق ولا الصوم بخلاف الاطعام حتى لو وجد بعض مد أخرجه لانه لا بدل له وبقي الباقي في ذمته

﴿باب العدة﴾

مأخوذة من العدد لاشتمالها عليه غالبا وهي مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوج كما سيأتي والاصل فيها قبل الاجماع الآيات الآتية في الباب كقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن وقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بانفسهن أربعة أشهر وعشرا والاخبار الآتية أيضا واعلم أن المدة الدالة على براءة الرحم تتعلق اما بملك اليمين حصولا في الابتداء وزوالا في الانتهاء ويشتهر باسم الاستبراء وسيأتي واما بالنكاح ووطء الشبهة ويشتهر هذا باسم العدة وهذا تارة يتعلق بفرقة تحصل بين الزوجين والزوج حي كفرقة الطلاق واللعان والفسخ ويشتهر هذا بعدة الطلاق اذ هو أظهر أسباب الفراق وعدة وطء الشبهة تلتحق بهذا وتارة تتعلق بفرقة تحصل بموت الزوج وهي عدة الوفاة وشرعت العدة أصالة صونا للنسب عن الاختلاط

من طلق امرأته قبل الدخول فلا عدة عليها وان طلق بعده لزمها العدة سواء كان الزوجان صغيرين أو بالغين أو أحدهما بالغا والآخر صغيرا والمراد بالدخول الوطء فلو خلا بها ولم يطأها ثم طلقها فلا عدة فاذا وجبت العدة فان كانت حاملا

وكررت الاقراء الملحق بها الاشهر مع حصول البراءة بواحد استظهارا واكتفى بها مع انها لا تفيد يقين براءة لان الحامل تحيض لكونه نادرا ومن المعلوم أن العدة لا تجب الا اذا حصلت الفرقة فى الحياة بعد الدخول دون ما اذا حصلت قبله وقد بدأ المصنف بالنوع الاول من أنواع العدة السابقة بالقيد المذكور فقال (من طلق امرأته قبل الدخول فلا عدة عليها) قال تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها (وان طلق) الزوجة (بعده) أى بعد الدخول (لزمها) أى المطلقة (العدة) بالاجماع والفسخ ملحق بالطلاق كما مر واستدخال المرأة منى الزوج يقوم مقام الوطء فى وجوب العدة ولذلك ألحقوا الولد الحاصل من هذا الاستدخال بصاحب المنى ان كان على وجه الحل بان كان الماء محترما وكذلك استدخال ماء من تظنه الزوجة زوجها فهو يقوم مقام وطء الشبهة فى العدة والنسب والسبب فى ذلك امكان اشتغال الرحم به ولا عبرة بقول الاطباء ان المنى اذا ضربه الهواء لم ينعقد منه الولد اذ غايته الظن وهو لا ينافى الامكان والحكمة فى وجوب العدة براءة الرحم كما مر فلا بد فى وجوبها من امكان اشتغال الرحم بالولد وذلك يحصل بمجرد النكاح فاعتبر الشارع جريان سببه فى الجملة وهو الدخول أو ما ألحق به من الاستدخال المذكور ولم يعتبر الاشتغال وحده لخفائه جريا على القاعدة المستمرة فى الشرع من الاعراض عن تعليق الاحكام بالحكم الخفية أو غير المنضبطة وربطها بالاوصاف الظاهرة التى هى مظان الحكم كما فى تعلق أحكام الاسلام بالكلفة الظاهرة ولو مع الاكراه للحربى دون الاعتقاد الصحيح الذى هو المطلوب وبه النجاة من المهالك لخفائه وقد رتب المصنف وجوب العدة على الدخول أو ما هو بمنزلته ولهذا قال (سواء كان الزوجان صغيرين) ولو مراهقين (أو) كانا (بالغين أو) كان (أحدهما بالغا والآخر صغيرا) لان الوطء شاغل للرحم فى الجملة ولا نظر الى كونه فى سن وزمن لا يولد له ولذلك لو طلق الخصى وهو من سلت خصيتاه وبقى ذكره زوجته وجبت عليها العدة لاحتمال العلوق منه على أن يلحقه الولد فى الاظهر بخلاف المجبوب وهو من قطع ذكره وبقيت خصيتاه فلا يوجد منه الدخول فلا تجب على زوجته عدة طلاق فان ظهر بها حمل فهو ملحق به وعليها العدة بوضع الحمل أما الممسوح الذى لم يبق له شئ فلا يتصور منه دخول فلا تجب عدة طلاق على زوجته ولو أتت بولد لا يلحقه فحكمه حكم المرأة وقد حكى أن أبا عبيد بن حربون قلد قضاء مصر وقضى بلحوق الولد للممسوح وكان من مجتهدى الفتوى فلعله قلد القول المرجوح فحمله الممسوح على كتفه وطاف به الاسواق وقال انظروا الى هذا القاضى يلحق أولاد الزنا بالخدام وفى تعميم المصنف بقوله سواء كان الزوجان صغيرين أو أحدهما بالغا والآخر صغيرا الصادق بكون الزوج صغيرا والزوجة كبيرة نظر ظاهر بالنسبة لثبوت العدة المترتبة على صحة الطلاق فان الصغير لا يصح طلاقه فكيف تعتد الزوجة منه عدة طلاق وقد فرض المصنف كلامه فى الطلاق الا أن يجعل التعميم المذكور بالنسبة لبراءة الرحم كان علق الطلاق على براءة الرحم وقد وجدت أو كان الوطء فى حال الصغر والطلاق بعد البلوغ فقد وجدت البراءة المذكورة لكون الوطء فى حال صغرهما أو صغر أحدهما (والمراد بالدخول) الذى تجب بسببه العدة هو (الوطء) ولو فى دبر ولو كان الذكر أشل خلافا للبغوى وما فى معناه وهو استدخال الماء المحترم لانه كالوطء فى وجوب العدة ولحوق الولد أولى منه لانه أقرب الى العلوق من مجرد الوطء بخلاف غير المحترم بان ينزل الزوج منيه بزنا فتدخله الزوجة فرجها فلا يوجب عدة ولا يلحقه الولد الحاصل من هذا المنى (فلو خلا) الزوج (بها ولم يطأها) ولم تدخل ماءه المذكور (ثم طلقها فلا عدة) عليها فى الجديد لمفهوم قوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة وما جاء عن على وعمر رضى الله عنهما من وجوبها منقطع والقول القديم تقام الخلوة مقام الوطء (فاذا وجبت العدة) على المرأة بطلاق أو فسخ ففيها تفصيل أشار اليه بقوله (فان كانت حاملا

انقضت) عدتها (بوضعه) أى الحمل المفهوم من قوله حاملا لقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن وان لم يظهر الحمل الا بعد عدة أقراء أو أشهر لانهما يدلان على البراءة ظنا والحمل يدل عليها قطعا فهذه الآية مخصصة لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ولان القصد من العدة معرفة براءة الرحم وهى حاصلة بوضع الحمل وانقضاء العدة بوضعه مشروط (بشرطين أحدهما أن ينفصل جميع الحمل) فلو خرج بعض الولد لم تنقض به العدة لانه لا يحصل به براءة الرحم ولا يصدق عليه وضع الحمل فلا أثر لانفصال بعضه متصلا كان أو منفصلا فى انقضاء العدة وكذا فى غيرها من سائر أحكام الجنين نعم اذا خرج الجنين وبقى شعره منفصلا لم يضر بخلافه متصلا ومثله الظفر واستثنى من ذلك وجوب الغرة على الجانى على أمه بظهور شئ منه ووجوب القود اذا حز جان رقبته وهو حى ووجوب الدية على الجانى اذا جنى على أمه ومات بعد صياحه بسبب الجناية واذا لم تنقض العدة بخروج البعض تثبت له الرجعة فى الطلاق الرجعى ولو طلقها وقع عليها الطلاق ولو مات أحدهما ورثه الآخر لبقاء حكم الزوجية وأفاد قوله أن ينفصل جميع الحمل انه اذا تعدد حملها فلا تنقضى العدة حتى ينفصل ما تعدد ولذلك قال (حتى لو كان) الحمل (ولدين أو) كان (أكثر) ثلاثة أو أربعة كما سيأتى فى كلامه وجواب لو قوله (اشترط) فى انقضاء العدة (انفصال الجميع) ففى فى كلامه تغير يسير على الشرط الاول فاذا كانت رجعية وولدت أحدهما فله الرجعة الى أن تلد الثانى واذا طلق لحقها الطلاق لما مر آنفا من أن لها حكم الزوجة فى هذه الحالة وانفصال جميع الحمل شرط فى انقضاء العدة (سواء انفصل) الحمل فى حالة كونه (حيا أو ميتا) أى لا فرق فى توقف انقضاء العدة على انفصال جميع الحمل بين كون الحمل حيا أو ميتا فاذا وضعته على هذا الوصف ولو بدواء انقضت عدتها واذا بقى كما يتفق لبعض الحوامل فانه قد يموت الولد فى بطن المرأة ويتكسر فيها فلا تنقضى عدتها ما دام فى بطنها ولو طالت المدة كما علمت قال النووى وقد وقعت هذه المسئلة واستفتينا عنها فاجبنا عنها بذلك وان اختلف العصريون فيها ويدل لذلك قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن والتى انكسر حملها فى بطنها من هذا القبيل وسواء فيما ذكره كان الحمل (كامل الخلقة) أى تاما (أو) كان (مضغة لم تتصور و) لكن (شهد القوابل) اثنتان فأكثر جمع قابلة وهى المسماة عند العوام بالداية سميت بالقابلة لانها تقابل الولد وتتلقاه عند نزوله وصلة شهد قوله (انها) أى المضغة (مبدأ خلق آدمى) وقالوا انها لو بقيت لتصورت ومثلها المضغة التى لم تكن فيها صورة لا ظاهرة ولا خفية وخفيت على غير القوابل فتنقضى بها العدة فى جميع ما ذكر لحصول براءة الرحم بذلك وهذه المسئلة تسمى مسئلة النصوص لان فيها ثلاثة نصوص للشافعى رضى الله عنه فانه نص فيها على أن العدة تنقضى بها ونص على أنه لا يجب فيها الغرة ونص على انه لا يثبت فيها الاستيلاد والفرق ان العدة تحصل ببراءة الرحم وقد وجدت والاصل براءة الذمة فى الغرة وأمومية الولد انما تثبت بما يسمى ولدا وهذه لا تسمى ولدا وأما العلقة وهى دم غليظ يعلق فلا تنقضى بها العدة لانها لا تسمى حملا لكن يثبت لها ثلاثة أحكام الفطر بخروجها ووجوب الغسل به وأن الدم الخارج بعدها يسمى نفاسا وتثبت هذه الاحكام الثلاثة للمضغة وتزيد بكونها تنقضى بها العدة بالشرط المذكور آنفا ويحصل بها الاستبراء ويزيد الولد عنهما بانه يثبت به أمية الولد ووجوب الغرة بخلافهما ثم ان تعبير المصنف بقوله وشهد القوابل يقتضى أنه يشترط عند اخبارهن الاتيان بلفظ الشهادة مع أنه لا يشترط الا عند الحاكم واخبارهن بما ذكر لا يتوقف على الرفع الى القاضى فلو عبر بأخبر بدل شهد لكان أولى لما علمت وتقدم لك أن العدة تنقضى بانفصال جميع الحمل وأن المنفصل جميعه يعد حملا واحدا بخلاف ما اذا لم يكن كذلك وقد بين المصنف ما يعد فيه حملا واحدا فقال (ومتى كان بين الولدين) اللذين ألقتهما مرتبين (دون ستة أشهر) من زمن الالقاء وبالأولى ما اذا ألقتهما معا وصرح بجواب متى بقوله (فهو) أى ذلك الحمل المشتمل على الولدين (توأمان)

انقضت بوضعه بشرطين أحدهما أن ينفصل جميع الحمل حتى لو كان ولدين أو أكثر اشترط انفصال الجميع سواء انفصل حيا أو ميتا كامل الخلقة أو مضغة لم تتصور وشهد القوابل أنها مبدأ خلق آدمى ومتى كان بين الولدين دون ستة أشهر فهو توأمان

ولاحدّ لعدد الحمل فيجوز أن تضع المرأة في حمل واحد أربعة أولاد أو أكثر من ذلك والثاني أن يكون الولد منسوبا الى من له العدة فلو حملت من زنا أو من وطء شبهة لم تنقض عدة المطلق بعد الوضع بل في حمل وطء الشبهة تستقبل عدة المطلق بعد الوضع وكذا في حمل الزنا ان لم تحض على الحمل فان حاضت على الحمل

تثنيه توأم اسم للواحد كرجل توأم وامرأة توأمة وهذا مهموز وأما غير المهموز فهو اسم لجميع الحيوان بلفظ واحد والذى يثنى هو الاول لا الثانى وحينئذ فلا يرد على المصنف ويقال كيف يثنى لفظ توأم مع أنه لا تثنية له فمن قال انه لا يثنى فقد حمله على الثانى وقد علمت الفرق بينهما ومتى كان بينهما ستة أشهر فما فوقها فكل من الولدين حمل مستقل لان هذه المدة مدة الحمل كما سيأتى (ولا حد لعدد الحمل) فى الكثرة (فيجوز أن تضع المرأة فى حمل واحد أربعة أولاد أو أكثر من ذلك) فقد حكى القاضى حسين أنه وجد خمسة أولاد فى بطن واحد وقال الشافعى رضى الله عنه أخبرنى شيخ باليمن أنه ولد له خمسة أولاد فى بطن واحد وعن بعضهم أنه قال فى امرأة من الانبار ألقت كيسا فيه اثنا عشر ولدا وحكى فى المطلب عن محمد بن الهيثم عن زوجة كانت لسلطان بغداد وضعت كيسا فيه أربعون ولدا وأنهم عاشوا وركبوا الخيل وقاتلوا مع أبيهم (و) الشرط (الثانى) من الشرطين فى انقضاء العدة بالحمل (أن يكون الولد منسوبا الى من له العدة) اما ظاهرا وهو واضح أو احتمالا كالولد المنفى باللعان فاذا لاعن الحامل ونفى الحمل ثم وضعته انقضت العدة به وان انتفى الولد عنه ظاهرا الا أنه يمكنه لحوقه بان يكذب نفسه والقول فى العدة قول المرأة عند الامكان ومنه مالو ادعت أنها أسقطت ما تنقضى به العدة وقد ضاع السقط فالقول قولها أما اذا لم يتصور كون الولد منسوبا لمن له العدة فقد أشار له المصنف بقوله (فلو حملت) أى المرأة (من زنا أو) حملت (من وطء شبهة) أو حملت فى نكاح فاسد ثم طلقها الزوج فى هذه الصور (لم تنقض عدة المطلق بعد الوضع) وتنقضى عدة الوطء المذكور بوضعه وتكمل عدة الطلاق بعده لان الحمل غير منسوب الى المطلق وكما اذا مات عنها وهو صغير وقد حملت فلا تنقضى عدتها بالوضع لما ذكر (بل) تكمل عدة الوفاة (بل فى) صورة (حمل وطء الشبهة) وفى صورة الحمل من أثر العقد الفاسد (تستقبل) المطلقة الموطوءة بالشبهة والموطوءة بالعقد الفاسد (عدة الزوج) (المطلق) أى تشرع فى تكميل عدته بان وقع الحمل فى أثناء عدة الطلاق لان عدة الحمل تقدم على عدة الطلاق ويكون التكميل المذكور واقعا (بعد الوضع) وتنقضى عدة وطء الشبهة بوضعه (وكذا) تستقبل المطلقة (فى) صورة (حمل الزنا) عدة الطلاق بعد وضعه أى حمل الزنا أى تكملها بعد الوضع كما سبق فى عدة وطء الشبهة لكن هذه الصورة ضعيفة فلذلك عبر فيها بصيغة التمريض والمعتمد فيها أنها تكمل عدة الطلاق ولا نظر لحمل الزنا وقوله (ان لم تحض) قيد فى تكميل الحامل من الزنا عدة الطلاق بعد وضع الحمل منه على ما مشى عليه المصنف وهو أنها تعتد بوضع الحمل ويكون مقدما على عدة الطلاق وقد علمت ما فيه وان الزنا لا حرمة له وان عدتها تنقضى بثلاثة أقراء ان كانت من ذوات الاقراء لان الصحيح أن الحامل تحيض أو بثلاثة أشهر ان لم تحض كما سيأتى فى كلامه وماء الزنا غير معتبر ولهذا لو نكح حاملا من زنا صح نكاحه قطعا وجاز له وطؤها قبل وضعه على الاصح ولو جهل حال الحمل هل هو من الزنا أو من وطء الشبهة حمل على أنه من الزنا كما نقله الشيخان عن الرويانى وبه أفتى القفال وجزم به صاحب الانوار وقال الامام يحمل على أنه من الشبهة تحسينا للظن وبه جزم صاحب التعجيز وجمع بينهما بحمل الاول على أنه من الزنا فى أنه لا تنقضى به العدة والثانى على أنه من الشبهة فلا يلزمها الحد وقول المصنف (على الحمل) متعلق بمحذوف صفة لموصوف محذوف وعلى بمعنى مع أى حيضا مصحوبا مع الحمل بناء على أن الحامل تحيض فحينئذ تستقبل أى تكمل عدة المطلق بعد الوضع المذكور على الوجه الضعيف وعدم الحيض فى الحمل اما بان لم تر دما أصلا أو رأته وقلنا ان دم الحامل ليس بحيض كما صرح به البغوى فى التهذيب وهو واضح لكن عبارة الروضة وأصلها فى هذه المسئلة توهم انقضاء العدة فى هذه الحالة وهو كذلك كما تقدم وهو ان ماء الزنا لا عبرة به بل تنقضى عدتها بمضى الاشهر مع وجود الحمل كما قاله شيخنا العلامة الباجورى كما مر آنفا ثم أخذ ذكر مقابل القيد المذكور فى قوله ان لم تحض فقال (فان حاضت) أى الحامل من الزنا (على الحمل) أى حاضت

انقضت بثلاثة أطهار منه وأقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثره أربع سنين وان لم تكن حائلا فان كانت ممن تحيض اعتدت بثلاثة قروء والقرء هو الطهر ويحسب لها بعض الطهر طهرا كاملا

حيضا محصوبا مع الحمل كما مر وذلك بأن رأت دما في حال الحمل بشرط كونه في زمنه وفي وقته المحدود له شرعا كما مر في بابه وقلنا ان الحامل تحيض (انقضت) عدتها (بثلاثة أطهار) محسوبة (منه) أي من الحيض المفهوم من الفعل ولا نظر الى حمل الزنا لعدم اعتباره فلا يمنع انقضاء العدة بها وتقدم أنها اذا لم تحض فعدتها بالاشهر لا بوضع هذا الحمل ولما فرغ المصنف من الكلام على عدة الحمل وما يتعلق به شرع يبين أقل الحمل وأكثره وغالبه فقال (وأقل مدة الحمل) للولد الكامل (ستة أشهر) أي عددية كما قاله البلقيني والاشهر جمع شهر مأخوذ من الشهرة وهي الظهور لشهرته وظهوره لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا فلما أضيف الحمل الى الفصال في كلام الله تعالى علم منه أن الحمل مدته ستة أشهر لان الفصال يكون في سنتين كما قال الله تعالى وفصاله في عامين وهما أربعة وعشرون شهرا وباضافة مدة الحمل اليها تصير الجملة ثلاثين شهرا منها أربعة وعشرون للفصال والباقي وهو ستة أشهر يكون للحمل حيث قال وحمله وفصاله وقد قيل ان عبد الملك بن مروان ولد لستة أشهر ولماذكر الاقل في مدة الحمل ذكر الاكثر فيه أيضا فقال (وأكثره) أي أكثر مدة الحمل من جهة الزمن (أربع سنين) وانما قدرنا المضاف اليه وهو مدة لان الضمير عائد على الحمل فيكون المضاف وهو أكثر بعض المضاف اليه وهو الضمير الراجع الى الحمل وحينئذ يلزم الاخبار بالزمن عن الجثة وهو أكثر المضاف الى الجثة وهو لا يصح فلهذا قدرنا المضاف اليه المذكور كما ذكره المصنف أولا بقوله وأقل مدة الحمل واحتج لكون الاكثر ماذكر كما قال الرافعي بان عمر رضي الله عنه قال في امرأة المفقود تتربص أربع سنين ثم تعتد بعد ذلك بالاقراء لانها من ذوات الاقراء وسبب التقدير بأربع سنين أنها نهاية مدة الحمل وقد أخبر بوقوعه لنفسه الامام الشافعي وكذا الامام مالك وحكي عنه أيضا أنه قال جارتنا امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة تحمل كل بطن أربع سنين وورد هذا عن غير تلك المرأة أيضا هذا ما يتعلق بالمعتدة الحامل وقد شرع فيما يتعلق بغيرها فقال (وان لم تكن) أي من فورقت (حائلا) ففيها تفصيل ذكره بقوله (فان كانت) أي المفارقة المذكورة (ممن تحيض اعتدت بثلاثة قروء) لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وهي جمع قرء بالضم والفتح وهو يطلق على الحيض وعلى الطهر على سبيل الاشتراك اللفظي لا المعنوي فمن اطلاقه على الطهر قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر وقد طلق زوجته انما السنة أن يستقبل بها الطهر ثم يطلقها في كل قرء طلقة ومن اطلاقه على الحيض قوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت جحش دعي الصلاة أيام أقرائك وفي رواية للنسائي تترك الصلاة أيام أقرائها وقيل القرء حقيقة في الطهر مجاز في الحيض وقيل عكسه ويجمع على أقراء وقروء وأقرء وقد مشى المصنف على أن القرء هو الطهر حيث قال (والقرء هو الطهر) وفي بعض النسخ والقروء الاطهار والمعنى واحد لا مخالفة الا بالافراد والجمع واستدل لهذا بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أي في زمنها وهو زمن الطهر لان الطلاق في الحيض حرام كما مر ولو كان القرء هو الحيض لكانا مأمورين بالحرام وهو باطل لان الله تعالى لا يأمر به فدل الدليل على أن المراد بالقرء هو الطهر وزمن العدة يعقب زمن الطلاق فاللام في الآية بمعنى في أو بمعنى وقت أو عند أي في الشروع أو في وقت الشروع أو عند الشروع في العدة وهذا الوقت هو وقت الطهر والمعنى متقارب في الثلاثة ومن المعلوم أن الطهر يكون واقعا بين دمي حيض أو دم حيض ونفاس أو نفاسين بان كانت حاملا من زنا أو من شبهة ثم طلقها وهي حامل ثم وضعت ثم حملت من زنا أيضا ثم وضعت فان الطهر بينهما يعد قرأ فتعتد بعد ذلك بقرأين فالمعتبر كون الثاني من زنا فقط (و) من تعتد بالاقراء (يحسب لها بعض الطهر طهرا كاملا) سواء وطئها فيه أم لا ويجوز أن يسمى بعض القرء مع قرأين تامين ثلاثة قروء كما في قوله تعالى الحج أشهر معلومات والمراد شوال وذو القعدة وبعض ذي الحجة فقد أطلق على الشهرين والعشرة من ذي

فاذا طلقها فحاضت بعد لحظة انقضت بمضى طهرين آخرين والشروع فى الحيضة الثالثة فان طلق فى الحيض فلابد من ثلاثة أطهار كوامل فاذا شرعت فى الحيضة الرابعة انقضت ولا فرق بين أن يتقارب حيضها أو يتباعد فمثال التقارب أن تحيض يوما وليلة وتطهر خمسة عشر يوما فاذا طلقت فى آخر الطهر انقضت عدتها باثنين وثلاثين يوما ولحظتين أو فى آخر الحيض فبسبعة وأربعين يوما ولحظتين وهو أقل الممكن فى الحرة ومثال التباعد أن تحيض خمسة عشر يوما وتطهر لسنة مثلا أو أكثر ولابد من الاطهار الثلاث وان قامت سنين

الحجة أشهر وهو جمع أقله ثلاثة لكن على سبيل التغليب (فاذا طلقها) فى أثناء الطهر (فحاضت بعد لحظة انقضت) العدة (بمضى طهرين آخرين) مع بعض اللحظة التى طلقت فيها فانها تحسب طهرا ولو لم تصل الى مدة الطهر وهو خمسة عشر يوما (و) بـ(الشروع فى الحيضة الثالثة) لتحقق كل الطهرين مع اللحظة السابقة بهذا الاعتبار (فان طلق) وفى نسخة ولو طلق (فى الحيض) فالشرطية حاصلة على كلا النسختين وان لم يبق من زمنه شئ والجواب على النسختين قوله (فلابد) لها (من) مضى (ثلاثة أطهار كوامل) بعد فراغها من الحيض (فاذا شرعت فى الحيضة الرابعة انقضت) عدتها حينئذ لتحقق ثلاثة قروء كوامل وذلك بشروعها فى الحيضة الرابعة لتوقف حصول الاقراء الثلاثة على ذلك وزمن الطعن فى الحيضة ليس من العدة بل يتبين به انقضاؤها وخرج بالطهر الواقع بين دمى حيض طهر من لم تحض ولم تنفس فلا يحسب قرأ وغدة حرة متحيرة ولو منقطعة الدم طلقت أول شهر كان علق الطلاق عليه ثلاثة أشهر هلالية حالا لا بعد اليأس لاحتمال كل شهر على طهر وحيض غالبا مع عظم مشقة الصبر الى سن اليأس أما لو طلقت فى أثنائه فان بقى منه أكثر من خمسة عشر يوما حسب قرأ لاشتماله على طهر لا محالة فتكمل بعده بشهرين هلاليين وان بقى منه خمسة عشر فأقل لم يحسب قرأ لاحتمال أنه حيض فتعتد بعده بثلاثة أشهر هلالية (ولا فرق) فيمن تعتد بالاقراء (بين أن يتقارب حيضها أو يتباعد) لاطلاق الآية (فمثال التقارب أن تحيض يوما وليلة) وهو أقل الحيض (وتطهر خمسة عشر يوما) وهو أقل الطهر (فاذا طلقت) هذه المذكورة (فى آخر الطهر) وهو آخر اليوم من هذا الزمن بحيث بقى منه لحظة وجواب اذا قوله (انقضت عدتها باثنين وثلاثين يوما) وهما مشتملان على طهرين فيضاف اليهما اللحظة التى فيها الطلاق ولحظة الشروع فى الحيضة كما صرح به المصنف بقوله (ولحظتين) احداهما محسوبة من العدة وهى اللحظة التى وقع الطلاق فيها والثانية ليست منها بل يتبين بها انقضاء العدة بالشروع فيها كما تقدم (أو) طلقت من تقدم ذكرها (فى آخر الحيض) اى فى آخر لحظة من زمنه (فـ) تنقضى عدتها (بسبعة وأربعين يوما ولحظتين) لانها مشتملة على ثلاثة قروء فالخمسة عشر الحاصلة بعد الحيض الذى وقع الطلاق فيه قرء ثم تحيض بعده يوما وليلة ثم تطهر كذلك ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر كذلك فقد تمت ثلاثة قروء بخمسة وأربعين يوما ثم تشرع فى الحيض بعده يوما وليلة فقد تمت السبعة والاربعون يوما واللحظة التى وقع فيها الطلاق لا تحسب من العدة وهى اللحظة الاولى من اللحظتين واللحظة الثانية هى الحيضة الرابعة الواقعة بعد الاطهار الثلاثة وهى ليست من العدة كما مر بل يتبين بها انقضاء العدة (و) المذكور (هو أقل الممكن فى الحرة) طلقت طاهرا أو حائضا يعنى أن انقضاء العدة اما أن يكون باثنين وثلاثين يوما ولحظتين ان طلقت فى الطهر ولو فى آخر لحظة كما تقدم وهذا هو أقل الممكن واما أن يكون بسبعة وأربعين يوما ولحظتين ان طلقت فى الحيض ولو فى آخر لحظة منه كما مر وهذا أقل الممكن فيها أيضا هذا عند تقارب الحيض بان يكون حيضها يوما وليلة كما مر وهو معنى التقارب وأشار الى التباعد فى الحيض فقال (ومثال التباعد أن تحيض) المطلقة ذات الاقراء (خمسة عشر يوما) وهو أكثر الحيض (وتطهر لسنة مثلا) أى أمثل بالسنة مثلا ولا حاجة الى قوله مثلا استغناء عنه بقوله (أو أكثر) أى من سنة لان الاكثرية هى معنى التمثيل بها أو يحذف قوله أو أكثر ويستغنى عنه بما قبله وهو الانسب لان الاول وقع فى مركزه وانما كان الطهر هذه المدة أو أزيد لانه لا حد له (ولابد) لهذه المطلقة الموصوفة بهذا الوصف (من) وجود (الاطهار الثلاث) حتى تنقضى عدتها لانها من ذوات الاقراء (وان قامت) على انتظارها الانقضاء عدتها (سنين) عديدة وكان على المصنف أن يذكر التاء فى اسم العدد وهو ثلاثة لان المعدود وهو الاطهار مذكر فاعتداد المذكورة بما ذكر أمر محتم ولو كان الرحم بريئا من الحمل كان علق الزوج طلاقها على يقين براءة رحمها وهذا ظاهر اطلاق المصنف فان المعلق طلاقها على يقين براءة الرحم

تطلق

تطلق عند تيقن البراءة وتجب عليها العدة اذا كانت مدخولا بها اعتبارا بهذا الوصف وهو الدخول المذكور واعراضا عن البراءة كما اعتبر السفر في الترخص وان تحقق انتفاء المشقة وعملا بعموم قوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وان طالت أو استعجلت الحيض بدواء هذا ما يتعلق بذوات الاقراء وقد صرح المصنف بحكم من لم تكن من ذوات الاقراء فقال (وان كانت) المطلقة (ممن لا تحيض اما لصغر أو ليأس اعتدت بثلاثة أشهر) هلالية لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن أي فعدتهن كذلك كما قاله أبو البقاء في اعرابه والقيد المذكور لبيان الواقع لانهم كانوا يرتابون فيما تعتد به الآيسة ولم تحض فبين الله ذلك لهم وما تقدم من تقييد الاشهر بالهلالية مصور بما اذا انطبق الطلاق على أول الشهر فان طلقت في أثناء شهر كملته من الرابع ثلاثين يوما سواء كان الشهر تاما أم ناقصا والصغيرة هي التي لم يطرقها الحيض وان جاوزت سنه وهو تسع سنين وسن اليأس هو اثنان وستون سنة على الاصح وقيل خمسون وقيل ستون سنة ثم بعده تعتد بالاشهر المذكورة ولا مبالاة بطول المدة عليها وبذلك يعلم عدم صحة ما يفعله بعض جهلة فقهاء الارياف من تزويجهم لمن انقطع حيضها العارض أو غيره قبل بلوغ سن اليأس ويسمونها بمجرد الانقطاع آيسة ويكتفون بمضي ثلاثة أشهر ويستغربون صبرها الى بلوغ سن اليأس ثم الاعتداد بثلاثة أشهر ويقولون كيف تصبر حتى تصير عجوزا فليحذر من ذلك لان الاشهر انما جعلت للتي لم تحض أصلا وللآيسة وهذه غيرهما ولو كانت من انقطع حيضها رجعية استمرت رجعتها ونفقتها وكسوتها وسكناها الى انقضاء العدة ولا عبرة بتضرر الزوج بذلك في طول المدة كما لو كانت حاملا ومات في بطنها وتعذر خروجه بدواء أو نحوه وطالت المدة جدا وهذا هو المعتمد كما نقله الشيخ عطية عن الشبراملسي خلافا لما نقل عن الرافعي من أن ذلك بالنسبة للعدة وأما في الرجعة والنفقة وتوابعها فتعتد الى ثلاثة أشهر فقط ولا تستمر حتى تبلغ سن اليأس لما يلحق الزوج في ذلك من المشقة والضرر وهذا ضعيف والاول هو الصواب (فان كانت) من فورقت (ممن تحيض وانقطع دمها لعارض رضاع ونحوه) كنفاس ومرض وداء باطن (أو) انقطع (بلا عارض ظاهر) وهذا معنى قول شيخ الاسلام بلا علة تعرف فصب النفي في كلامه وكلام المصنف على قوله تعرف وظاهر فلا ينافي أن الانقطاع لا بد له من علة في الواقع وكذلك يقال هنا فلا بد في الانقطاع من العارض في الواقع لكنه غير ظاهر وجواب الشرط قوله (صبرت) وجوبا (الى) حصول (سن اليأس) المحسوب (من الحيض ثم) بعد حصوله ولم ترد ما (تعتد بثلاثة أشهر) ويستمر ذلك الى أن تحيض فحينئذ تعتد بالاقراء أي أن كلا من الآيسة والتي انقطع حيضها بلا عارض ترجع الى الاقراء بنزول الدم لانها حينئذ من ذوات الاقراء ولانها الاصل في العدة وقد قدرت عليها قبل الفراغ من بدلها وهو الاشهر فتنتقل اليها كالمتيمم اذا وجد الماء في أثناء التيمم فان حاضت بعد الاولى لم يؤثر لان حيضها حينئذ لا يمنع صدق القول بانها اعتدت بالاشهر من اللائي لم يحضن أو الثانية ففيها تفصيل وهو أنه ان حاضت بعدها ولم تنكح زوجا آخر فانها تعتد بالاقراء لتبين انها ليست آيسة فان نكحت آخر فلا شئ عليها لانقضاء عدتها ظاهرا مع تعلق حق الزوج بها وللشروع في المقصود كما اذا قدر المتيمم على الماء بعد الشروع في الصلاة والمعتبر في اليأس يأس كل النساء بحسب ما يبلغنا خبره لا طوف نساء العالم ولا يأس عشيرتها فقط وتقدم أن أقصاه اثنان وستون سنة الى آخر ما تقدم وما تقدم كله في الحرة ويعلم غيرها بالقياس عليها وحاصله كما سيأتي في كلام المصنف أن غير الحرة ان كانت ممن تحيض ولو مبعضة أو مستحاضة غير متحيرة فعدتها قرآن لانها على النصف من الحرة في كثير من الاحكام وانما كملت القرء الثاني لتعذر تبعضه كالطلاق اذ لا يظهر نصفه الا بظهور كله فلا بد من الانتظار الى أن يعود فان عتقت في عدة رجعية فتكمل ثلاثة أقراء لان الرجعية كالزوجة في أكثر الاحكام فكانها عتقت قبل الطلاق بخلاف

وان كانت ممن لا تحيض اما لصغر أو ليأس اعتدت بثلاثة أشهر فان كانت ممن تحيض وانقطع دمها لعارض رضاع ونحوه أو بلا عارض ظاهر صبرت الى سن اليأس من الحيض ثم تعتد بثلاثة أشهر

ما اذا اعتقت في عدة بينونة لانها كالاجنبية فكأنها اعتقت بعد انقضاء العدة وعدة غير حرة متحيرة بشرطها السابق وهو أن تطلق أول شهر فان طلقت في أثنائه والباقي أكثر من خمسة عشر حسب قرأ فتكمل بعده بشهر هلالي والا لم يحسب قرأ فتعتد بعده بشهرين هلاليين على المعتمد خلافا للبارزي في اكتفائه بشهر ونصفه وعدتها بالحمل بالوضع مثل الحرة كما سيأتي في كلامه (هذا كله) أي ما تقدم من عدة الحمل وعدة الاقراء في الآيسة وغيرها ممن انقطع حيضها حاصل وثابت (في عدة الطلاق) وغيره مما هو في معناه وتقدم الكلام عليه ﴿تنبيه﴾ لو مسخ الزوج حيوانا فهو كفرقة الحياة بخلاف ما لو مسخ جمادا فانه كفرقة الموت ثم شرع المصنف يفصل عدة غير الطلاق فقال (فان توفي عنها) أي الزوجة الحرة وذلك في النكاح الصحيح (ولو) كانت وفاته حاصلة (في خلال) أي أثناء (عدة الرجعية) قال المصنف ففيه تفصيل أشار اليه بقوله (فان كانت حاملا اعتدت بالوضع) للحمل بالشرطين السابقين وقدم بيانهما وقد أشار الى ذلك المصنف بقوله (كما تقدم) أي اعتدت بالوضع للحمل هنا مثل العدة المتقدمة في غير الوفاة فان العدة بالحمل لا تختلف بالطلاق والموت والحرة وغيرها ولا فرق بين أن يتعجل الوضع أو يتأخر لما ثبت في الصحيح عن سبيعة الاسلمية أنها ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أحللت فانكحي من شئت وعن عمر رضي الله عنه أنه قال لو وضعت وزوجها على السرير حلت (والا) أي وان لم تكن المتوفى عنها زوجها حاملا منه بأن كانت زوجة صغير أو ممسوح (فـ) تعتد (بأربعة أشهر هلالية وعشرة أيام) بلياليها قال تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وسواء الصغيرة وذات الاقراء وغيرهما والآية محمولة على الغالب من الحرائر الحائلات وألحق بهن الحاملات ممن ذكر وتعتبر الاهلة ما أمكن ويكمل المنكسر بالعدد كنظائره والآية المذكورة عامة كما تقدم فتشمل المدخول بها وغيرها ولا تخصص بالمدخول بها بخلاف قوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء حيث خصص بالمدخول بها بقوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية ولا يقاس المتوفى عنها على المطلقة حتى لا تجب عدة الوفاة الا على المدخول بها لانه لم يؤمن أن تنكر المرأة الدخول حرصا على الزواج وليس ما هنا من ينازعها فيفضي الامر الى اختلاط المياه وفي المطلقة صاحب الحق ينازعها فلا تتجاسر على الانكار وأيضا فرقة الموت لا اختيار لها فيها فأمرت بالتفجع واظهار الحزن لفراق الزوج ولذلك وجب الاحداد فيها وفرقة الطلاق تتعلق باختيار المطلق وقد جفاها بالطلاق فلم يمكن فيها اظهار التفجع والحزن ﴿فرع﴾ لو كانت الزوجة المتوفى عنها محبوسة لا تعرف وقت الاستهلال اعتدت بالايام وهي مائة وثلاثون يوما وانقضاء عدة المتوفى عنها زوجها بما ذكر منحصر في غير ذات الحمل ولذلك أتى بصيغة التسوية في غيرها فقال (سواء كانت ممن تحيض) حيضا يجري على عادته من الاقل والاكثر مثلا (أم لا) لاطلاق الآية السابقة والاصل بقاء العام على عمومه وخرج بتقييد النكاح بالصحيح النكاح الفاسد فلو نكحها نكاحا فاسدا ثم مات عنها قبل الدخول فلا عدة عليها وان تلبس بالدخول ثم مات فتعتد للدخول كما تعتد عن وطء الشبهة وعدة الوفاة من خصائص النكاح الصحيح وأما ان كانت مطلقة طلاقا بائنا كملت عدتها ولها النفقة ان كانت حاملا ولا تنتقل الى عدة الوفاة لانها أجنبية لا تدخل تحت اسم الزوجية فلا تتناولها الآية بخلاف الرجعية وتقدم الكلام عليها (هذا كله في) الزوجة (الحرة) سواء كان الزوج حرا أو عبدا (أما اذا كانت زوجته أمة ولو) كانت الامة (مبعضة) أو مكاتبة أو أم ولد سواء كان هو حرا أو عبدا فان عدتها تكون على تفصيل بينه المصنف بقوله (فالحامل) لا يختلف حالها الا فرق فيها بين الحرة والامة ولا بين الوفاة والطلاق فعدتها بوضع الحمل وتقدم الكلام عليه تفصيلا (وغيرها ممن تحيض بطهرين وغيرهما) ممن لا تحيض تعتد (بشهر ونصف) وهذا هو

هذا كله في عدة الطلاق فان توفي عنها ولو في خلال عدة الرجعية فان كانت حاملا اعتدت بالوضع كما تقدم والا فبأربعة أشهر هلالية وعشرة أيام سواء كانت ممن تحيض أم لا هذا كله في الحرة أما اذا كانت زوجته أمة ولو مبعضة فالحامل وغيرها ممن تحيض بطهرين وغيرهما بشهر ونصف

المعتمد

المعتمد وفى قول شهران لانها فى الاقراء تعتد بقرأين ففى الشهور تعتد بشهرين لكونهما بدلا عن القرأين وكلام الغزالى يفيد ترجيحه لما علمت من توجيهه وفى قول عدتها ثلاثة أشهر وهو الاحوط كما قال الشافعى وعليه جمع من الاصحاب (و) تعتد من تحيض وغيرها (فى الوفاة بشهرين وخمسة أيام) لانها على النصف من الحرة فى كثير من الاحكام (ومن وطئت بشبهة تعتد من الواطء كالمطلقة) لان وطء الشبهة كالنكاح الصحيح فى النسب وغيره فكذا فى وجوب العدة والاعتبار بظنه أى الواطء فان وطئ أمة على ظن أنها زوجته الحرة اعتدت عدة الحرائر فان كانت حاملا فبالوضع وان كانت غير حامل فان كانت من ذوات الاقراء اعتدت بثلاثة قروء كما مر وان كانت صغيرة اعتدت بثلاثة أشهر (أو انقطع حيضها) أو كانت آيسة اعتدت بعد وصولها الى سن اليأس بثلاثة أشهر أيضا وان ظن الموطوءة زوجته الحرة فتبين أنها أمة الغير اعتدت عدة الحرائر كما مر نظرا الى ظنه اذ العدة انما تجب لحقه فوجب اعتبار اعتقاده وظنه لكن محل اعتبار ظنه ان اقتضى تغليظا بخلاف ما اذا اقتضى تخفيفا على المعتمد فلو وطئ حرة يظنها أمته أو زوجته الامة اعتدت بثلاثة أقراء عملا بالواقع لا بظنه لاقتضاء التخفيف وجعل الشيخان الاشبه خلاف ذلك أى من حيث القياس على اعتبار ظن الواطء فى الاولى ولو وطئ أمة غيره يظنها أمته اعتدت بقرء واحد وعبارة بعضهم ولو وطئ أمته يظنها أمة غيره اعتدت بقرء واحد ويلحقه الولدان كان ولا أثر لظنه لفساده كما لو وطئ زوجته يظنها أجنبية فلا يحد بذلك لانه ليس زنا حقيقة ولا يعاقب فى الآخرة عقاب الزنا بل دونه ويفسق بذلك وهكذا كل فعل قدم عليه يظنه معصية وهو غيرها والمراد بقولهم اعتدت بقرء استبرأت بقرء فهو استبراء لا عدة ففى تعبيرهم باعتدت تسامح (ويلزم المعتدة) عن طلاق بائن أو رجعى وعن فسخ بعيب أو لعان أو عن وفاة أو عن وطء الشبهة أو عن نكاح فاسد وان لم تستحق السكنى على الواطء فى الشبهة والناكح فى الفاسد وأشار الى فاعل يلزم بقوله (ملازمة المنزل) الذى فورقت فيه فليس للزوج ولا لاهلها اخراجها منه ولا لها أن تخرج قال تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن ولو وافقها الزوج على خروجها منه بغير حاجة لم يجز وعلى الحاكم المنع منه لان فى العدة حق الله تعالى وقد وجبت فى ذلك المسكن قال فى المطلب ونص عليه فى الام وفى الحاوى والمهذب وغيرهما من كتب العراقيين أن للزوج أن يسكن الرجعية حيث شاء لانها فى حكم الزوجة وبه جزم النووى فى نكته ثم ان وجب عليها ملازمة المنزل للعدة يجوز لها أن تخرج للحاجة وتعود اليه وقد فصل المصنف ذلك فقال (فأما الرجعية ففى حكم الزوج) وقهره (لا تخرج) من منزله (الا باذنه) لان عليه القيام بكفايتها وكذا الحكم فى الجارية المشتراة والمسبية فى زمن الاستبراء كما نقله الرافعى عن التتمة وهو واضح (ويجوز للبائن) بطلاق أو فسخ (والمتوفى عنها زوجها أن تخرج) من منزل عدتها (بالنهار دون الليل لقضاء حاجتها) من شراء طعام أو قطن وبيع غزل وغير ذلك من قضاء دين ورد وديعة ويجوز لها الخروج ليلا الى دار جارتها الغزل وحديث ونحوهما بشرط أن ترجع وتبيت فى بيتها ويجوز لها الخروج أيضا اذا خافت على نفسها أو ولدها كما سيأتى فى كلامه وليس من الحاجة الزيارة والعيادة ولو لابويها فيحرم عليها الخروج لزيارتهما وعيادتهما فى مرضهما وزيارة قبور الاولياء والصالحين حتى قبر زوجها الميت ويحرم عليها الخروج للتجارة لاستنماء مالها ونحو ذلك نعم لها الخروج لحج أو عمرة ان كانت أحرمت بذلك قبل الموت أو الفراق ولو بغير اذنه وان لم تخف الفوات فان كانت أحرمت بعد الموت أو الفراق فليس لها الخروج فى العدة وان تحققت الفوات فاذا انقضت عدتها أتمت عمرتها أو حجتها ان بقى وقت الحج والا تحللت بعمل عمرة وعليها القضاء ودم الفوات (وتجب العدة) أى امضاؤها (فى المسكن الذى طلقها فيه) لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم ويقاس على الطلاق الفسخ بأنواعه بجامع فرقة النكاح فى الحياة وللخبر فريعة بضم الفاء بنت مالك فى الوفاة أن زوجها قتل فسألت رسول الله

وفى الوفاة بشهرين وخمسة أيام ومن وطئت بشبهة تعتد من الواطئ كالمطلقة أو انقطع حيضها ويلزم المعتدة ملازمة المنزل فأما الرجعية ففى حكم الزوج لا تخرج الا باذنه ويجوز للبائن والمتوفى عنها زوجها أن تخرج بالنهار لقضاء حاجتها وتجب العدة فى المسكن الذى طلقها فيه

صلى الله عليه وسلم أن ترجع الى أهلها وقالت ان زوجى لم يتركنى فى منزل يملكه فاذن لها فى الرجوع قالت فانصرفت حتى اذا كنت فى الحجرة أو فى المسجد دعانى فقال امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا صححه الترمذى وغيره وقول المصنف تجب العدة فى المسكن الذى طلقت فيه هذا اذا كانت اقامتها فيه باذنه فلو انتقلت من مسكن الى مسكن بغير اذن الزوج ثم طلقها أو مات عنها فعليها أن تعود الى الاول وتعتد فيه ولو أذن لها بعد الانتقال فى الاقامة فيه أو انتقلت بالاذن ثم طلقها أو مات فتعتد فى المنتقل اليه فانه المسكن عند الفراق وان طلقها وهى فى الطريق قبل أن تصل الى المأذون فيه فالاصح أنها تعتد فى الثانى للاذن فيه ولو أذن لها فى الانتقال الى بلد آخر ثم طلقها أو مات فحكمها حكم الانتقال من مسكن الى مسكن آخر فهو على التفصيل السابق ولابد أن يكون المسكن الذى فارقها فيه لائقا بها فان كان غير لائق بها تخيرت بين الاستمرار فيه وطلب النقل الى لائق بها وان كان نفيسا تخير هو بين اقامتها فيه ونقلها الى لائق بها ويتحرى الاقرب الى المنقول عنه بحسب ما يمكن وظاهر كلامهم وجوبه واستبعده الغزالى وتردد فى الاستحباب (و) كما يجب عليها امضاء العدة وقضاؤها فى منزل الطلاق (لا يجوز) للزوج ولا لغيره من أهله أو أهلها (نقلها منه) الى منزل آخر وليس لها الانتقال وقد علمت فيما تقدم أنه مقيد بكونه لائقا بها وتقدم دليل عدم الجواز وهو قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية (الا لضرورة) اقتضت النقل أو لعذر فلو خرجت بنفسها عصت لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما لا يصح للمرأة أن تبيت ليلة واحدة اذا كانت فى عدة وفاة أو طلاق الا فى بيتها والضرورة المبيحة والمجوزة للخروج هى (اما) ان تكون (لخوف) على نفسها أو مالها من هدم أو حريق أو غرق ومثل هذا ما اذا كان هناك فسقة وخافت على نفسها منهم (أو) تكون الضرورة الداعية لخروجها حاصلة (لمنع مالكه) أى المنزل الذى هو محل الفراق بان كان المنزل المذكور معارا للزوج وقد فرغت مدة العارية أو كان الزوج مستأجرا له وقد فرغت مدة الاجارة فللمالك المنع من سكناها فيه بعد فراغ المدة فحينئذ لها الخروج منه لاجل منع المالك من الاعتداد فيه صيانة لحقه (أو) تكون الضرورة المجوزة للنقل حاصلة (لكثرة تأذيها بجيرانها أو) لكثرة تأذيها (بأقارب زوجها أو) تكون لكثرة (تأذيهم بها فتنتقل) حينئذ من منزل طلاقها (الى أقرب مسكن اليه) قال تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة والفاحشة مفسرة بذلك والاضافة فى قوله بيوتهن لسكناهن فيها والا فالبيوت للازواج وفسر ابن عباس الفاحشة بأن تبذو على أهل زوجها حتى اشتد أذاهم بها ومثل أهله زوجها جيرانها فاذا اشتد أذاهم جاز اخراجها كما أنه اذا اشتد أذاها بهم جاز خروجها بخلاف ما لو طلقت ببيت أبويها وتأذت بهما أو هما بها الا ان الوحشة لا تطول بينهما ولو لزمتها العدة فى دار الحرب كان عليها أن تهاجر وتخرج الى دار الاسلام ولا تقيم هناك هكذا قال الرافعى ثم نقل عن المتولى أنه قال الا أن تكون فى موضع لا تخاف على دينها ولا على نفسها فلا تخرج حتى تعتد انتهى وقد يقدح فى هذا الاستثناء بان دار الحرب مظنة الخوف والفتنة فلا ينبغى أن تقيم بها للعدة مطلقا (ويحرم على المطلق) زوجته (الخلوة بها فى العدة) كما يحرم عليه الخلوة بالاجنبية بل هذه أشد من الاجنبية لحصول الالفة السابقة فهى الى الفتنة أقرب من الاجنبية وقال الشيخ أبو حامد يكفى عندى فى جواز الدخول على المعتدة حضور المراهق والنسوة الثقات كالمحرم ويكفى حضور الواحدة الثقة أيضا على الاصح وقد ذكر الاصحاب رحمهم الله تعالى أنه لا يجوز أن يخلو رجلان بامرأة ويخلو رجل بامرأتين ثقتين لان استحياء المرأة من المرأة أكثر (و) يحرم على المطلق أيضا (مساكنتها) فى الدار التى تعتد فيها لانه يؤدى الى الخلوة المحرمة (الا أن يكون كل منهما فى بيت) منفرد (بمرافقه) من المطبخ والمستراح والبئر والمصعد الى السطح فيجوز لانهما كدارين متجاورتين وفى الروضة وأصلها عن البغوى والمتولى أنه يشترط أن

ولا يجوز نقلها منه الا لضرورة اما لخوف أو لمنع مالكه أو لكثرة تأذيها بجيرانها أو أقارب زوجها أو تأذيهم بها فتنتقل الى أقرب مسكن اليه ويحرم على المطلق الخلوة بها فى العدة ومساكنتها الا أن يكون كل منهما فى بيت بمرافقه

لا يكون

لا يكون ممر أحدهما على الآخر ويغلق ما بينهما من باب ويسد ثم قال وهو حسن واستشهد له بما ذكره الأئمة من أن الدار الواسعة التي ليس فيها إلا بيت واحد والباقي صفة لم يجز أن يساكنها فيه وإن كان معهما محرم لأنه لا تتميز من السكنى بموضع (ويجب) على المرأة (الاحداد) وسيأتي بيانه في كلام المصنف فالاحداد من أحد ويقال فيه الحداد من حد ويقال في الاحداد على الأول أحدت المرأة احدادا ويقال في الحداد المأخوذ من حد حدت المرأة حدادا ومعنى الجميع لغة المنع لأنها تمنع من الزينة والترفه وإنما يجب في عدة الوفاة لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث الصحيحين لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا وقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث إلا على زوج مستثنى من قوله لا يحل وظاهره لا يقتضي إلا الجواز قال الرافعي لكنهم أجمعوا على أنه أراد الوجوب وأنه استثنى الوجوب من الحرام المفهوم من النهي وأيضا ان ما جاز بعد امتناع يصدق بالوجوب كما هو القاعدة وعبارة فتح الوهاب أي يجب للاجماع على ارادته أي ارادة النبي له فهو مصدر مضاف للمفعول بعد حذف الفاعل (ويندب) الاحداد (في) عدة (البائن) أي المطلقة طلاقا بائنا ولا يجب قياسا على المطلقة طلاقا رجعيا لأنها ان فورقت بطلاق فهي مجفوة أو بفسخ فالفسخ منها أو لمعنى فيها فلا يليق بها فيهما ايجاب الاحداد بخلاف المتوفى عنها زوجها ولا احداد على المعتدة من وطء الشبهة والنكاح الفاسد ولا على أم الولد لأنهن غير معتدات عن نكاح والاحداد لاظهار الحزن على الزوج وكل واحدة مما ذكر لا تسمى زوجة والزوجة الذمية والصغيرة والمجنونة كغيرهما في الاحداد وهو قضية اطلاق المصنف فعلى الصغيرة والمجنونة منعهما من التزين والترفه في عدة الوفاة وجوبا وغيرها جوازا كما تمتنع البالغة العاقلة وقيد شيخ الاسلام الصغيرة بما تحتمل الوطء والا فلا احداد عليها كما لا نفقة لها ومثلها أمة لا نفقة لها بان لم تسلم لزوجها ليلا ونهارا فلا يجب عليها الاحداد (ويحرم) الاحداد (على ميت غير الزوج) من قريب لها أو أجنبي (أكثر من ثلاثة أيام) لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام الا على زوج فانه يقتضي جواز الثلاثة ومنع ما زاد عليها في غيره (و) الاحداد الموعود به سابقا (هو أن تترك المعتدة الزينة) بمعنى التزين في البدن أي بأن لا تلبس المصبوغ ولو صبغ قبل نسجه لخبر الصحيحين عن أم عطية كنا ننهى أن نحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا وأن نكتحل وأن نتطيب وأن نلبس ثوبا مصبوغا بخلاف غير المصبوغ ككتان وابريسم لم تحدث فيه زينة كنقش وبخلاف المصبوغ لا للزينة بل لمصيبة أو احتمال وسخ كالأسود والكحلي لانتفاء الزينة فيه وقوله (ولا تلبس الحلي) هذا وما بعده الى قوله ولا تستعمل طيبا من عطف الخاص على العام لأن التحلي وما بعده من أفراد الزينة والتقدير وأن تترك المتوفى عنها زوجها لبس الحلي الخ ولو أبدل الواو بالفاء وجعله تفريعا على قوله هو أن تترك المعتدة الزينة لكان أوضح من العطف الا أن تجعل الواو للتفريع على ضعف فيها ويحتمل أن هذا تحريف من النساخ والحلي الممتنع لبسه كالخلخال والسوار واللؤلؤ والمصبوغ من ذهب أو فضة غير السوار والخلخال من خاتم ونحوه والمصبوغ من غيرهما كنحاس ان موه بهما أو كانت المرأة ممن تتحلى به في النهار دون الليل بخلاف لبس المصبوغ ليلا والتطيب فان كلا منهما يمتنع مطلقا والفرق بينهما كما يؤخذ من الرملي أن المصبوغ وما معه محرك للشهوة مطلقا بخلاف الحلي فانه لا يحركها غالبا الا نهارا وصرح به القليوبي على الجلال حيث قال قوله ولبس مصبوغ أي ولو ليلا ومستورا بغيره وسيأتي دليل حرمة التحلي وغيره في خبر أبي داود وغيره ويجوز التحلي بغير الذهب والفضة كالتحلي بنحاس ورصاص عاريين عما مر وتقدم أن حرمة التحلي انما تكون في النهار وأما في الليل فجائز مع الكراهة ان كان لغير حاجة وأما معها فلا (ولا تختضب) من

ويجب الاحداد ويندب في البائن ويحرم على ميت غير الزوج أكثر من ثلاثة أيام وهو أن تترك المعتدة الزينة ولا تلبس الحلي ولا تختضب

حرم عليها الاحداد بنحو الحناء (ولا تكتحل بإثمد ونحوه) كالاصفر وهو الصبر بفتح الصاد وكسر الباء على الاشهر ويجوز اسكان الباء مع فتح الصاد وكسرها ففيه ثلاث لغات سواء كان أبيض أو أسود لانهما يحسنان الصورة ولو طلت وجهها بالاصفر حرم لانه يصفر الوجه فهو كالخضاب ولا يحرم الاكتحال بالتوتياء اذ لا زينة فيها ويحرم عليها استعمال الاسفيذاج والحمرة في الوجه واليدين لانهما محل الزينة وتقدم حرمة الخضاب بالحناء والاسفيذاج بذال معجمة وهو ما يتخذ من رصاص يطلى به الوجه والحمرة هي المسماة بالدمام بضم المهملة وكسرها يورد بها الخد والخضاب يستعمل في اليدين والرجلين والوجه لا ما كان تحت الثياب هذا ما في الروضة كأصلها عن الروياني لكن صحح ابن يونس بأن ذلك في جميع البدن وفي معنى ما ذكر تطريف أصابعها وتصفيف شعرها أي ناصيتها على جبهتها وتجعيد شعر صدغيها وتسويد الحاجب بالكحل وتصغيره بالحف وهو ازالة شعر ما حوله وشعر أعلى جبهتها وهو المسمى بالتحفيف (فان احتاجت الى الكحل) لرمد ونحوه (فبالليل) يرخص لها في استعماله بحسب الحاجة (وتزيله بالنهار) ويجوز للضرورة نهارا وذلك لخبر أبي داود أنه صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة وهي حادة على أبي سلمة وقد جعلت على عينها صبرا فقال ما هذا يا أم سلمة فقالت هو صبر لا طيب فيه فقال اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار وتقدم ضبط هذه الكلمة (ولا تلبس الثوب المصبوغ (الصافي) اللون وقد بين ذلك بقوله (من أزرق وأخضر وأحمر وأصفر) ناعما كان الثوب المذكور أو خشنا لانه يقصد للزينة غالبا ويدخل في هذا النوع الديباج المنقش والحرير الملون وتقدم أن المصبوغ لغير زينة لا يحرم لبسه (ولا ترجل الشعر) سواء كان في الرأس أو في اللحية وسواء كان الدهن الذي ترجل به ذا طيب أو لا (ولا تستعمل طيبا في ثوب وبدن ومأكول) وقد سبق تفصيل الطيب في كتاب الحج وتستثني الحائض فتستعمل القليل من القسط والأظفار في حال الطهر للحاجة اليه روى أبو داود والنسائي باسناد صحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للمتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشق ولا الحلي ولا تختضب والممشقة المصبوغة بالمشق بكسر الميم وهو المغرة بفتحها ويقال طين أحمر يشبهها (ولها لبس الابريسم) اذا لم يكن فيه زينة كالكتان وغيره وتقدم الكلام عليه أيضا (و) لها (غسل الرأس) للتنظيف (وتقليم الاظفار) لانها ليست من الزينة في شيء ويجوز لها التزين في الفرش والبسط وآلات البيت لان الاحداد في البدن لا في الفراش والمكان (واذا راجع) الزوج (المعتدة) عن طلاقه في أثناء عدته (ثم طلقها) ثانيا (قبل الدخول) بها (تستأنف) للطلاق الثاني (عدة جديدة) لانها بالرجعة عادت الى النكاح الذي مسها فيه وظاهر كلامه أنه لا فرق بين الحامل والحائل في وجوب الاستئناف وهو كذلك (وان تزوج من خالعها في عدته ثم طلقها قبل الدخول بنت على العدة الاولى) لانه نكاح جديد طلق فيه قبل المسيس فلم يلزمها به عدة أخرى كما لا يلزم فيه الا نصف المهر وان طلقها بعد الوطء فتستأنف ولا فرق فيها أيضا بين الحامل وغيرها وذلك لان الحامل تعتد بوضع الحمل اذا طلقها سواء وطئها أم لا لان ما بقي يصلح أن يكون عدة مستقلة (ومتى ادعت المرأة انقضاء العدة) بغير الاشهر سواء كان بالاقراء أو بوضع الحمل وكان ذلك (في زمن يمكن انقضاؤها فيه) وتقدم أول الباب بيان أقل زمن تنقضي به العدة بوضع الحمل وبالاقراء وجواب متى قوله (قبل قولها) لانها مؤتمنة على ما في رحمها قال تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن من الولد أو الحيض وسواء كان ما ادعته من الاقراء جاريا على عادتها أو على خلافها لان العادة قد تتغير أما اذا ادعت انقضاءها بزمن لا يمكن انقضاؤها فيه لم يقبل قولها أما المعتدة بالاشهر سواء كان لصغر أو يأس فلا يقبل قولها فيه فاذا ادعت انقضاءها بها وأنكر الزوج فالقول قوله بيمينه ويرجع هذا الاختلاف في الحقيقة الى وقت الطلاق وهما لو اختلفا في أصل الطلاق كان القول قوله فكذا في وقته وهذا هو عذر المصنف رحمه الله في عدم التقييد بغير الاشهر ولو قال طلقتك في رجب فقالت بل في شعبان فقد غلظت على نفسها فتؤاخذ

ولا تكتحل بإثمد ونحوه فان احتاجت الى الكحل فبالليل وتزيله بالنهار ولا تلبس الصافي من أزرق وأخضر وأحمر وأصفر ولا ترجل الشعر ولا تستعمل طيبا في ثوب وبدن ومأكول ولها لبس الابريسم وغسل الرأس وتقليم الاظفار واذا راجع المعتدة ثم طلقها قبل الدخول تستأنف عدة جديدة وان تزوج من خالعها في عدته ثم طلقها قبل الدخول بنت على العدة الاولى ومتى ادعت المرأة انقضاء العدة في زمن يمكن انقضاؤها فيه قبل قولها

بقولها

بقولها ولو ادعت المعتدة عن الوفاة الانقضاء بالاشهر وأنكر الوارث صدق ويرجع هذا الى الاختلاف في وقت الموت على نظير ما تقدم (و) المتوفى عنها زوجها (اذا بلغها خبر موته بعد) مضى (أربعة أشهر وعشرة أيام) من موته (فقد انقضت العدة) لان علمها بموته ليس شرطا في انقضاء العدة والفرض تربص هذه المدة وقد حصل كما لو بلغها طلاقه بعد مضي العدة فانه لا عدة عليها والله أعلم

﴿فصل في الاستبراء﴾ هو في الامة كالعدة في الحرة وانما خص باسم الاستبراء لانه اكتفى فيه بأقل ما يدل على براءة الرحم كحيضة في ذوات الحيض وشهر في ذوات الشهور بخلاف العدة فانه لم يكتف فيها بذلك فخصت باسم العدة أخذا من العدد لاشتمالها عليه غالبا كما مر والاصل فيه الاحاديث الكثيرة كقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس بضم الهمزة أفصح من فتحها ويمنع الصرف للعلية والتأنيث باعتبار البقعة أو بالصرف باعتبار المكان وهي اسم واد من هوازن عند حنين ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة وألحق الشافعي رضي الله عنه من لم تحض أو أيست بمن تحيض في اعتبار قدر الطهر والحيض غالبا وهو شهر وقاس بالمسبية غيرها بجامع حدوث الملك وما رواه البيهقي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال وقع في سهمي جارية من سبي جلولاء فنظرت اليها فاذا عنقها كابريق الفضة والمراد به السيف سمي بذلك لشدة بريقه ولمعانه فلم أتمالك أن قبلتها والناس ينظرون اليها وجلولاء بفتح الجيم والمد قرية من نواحي فارس فتحت يوم اليرموك سنة سبع عشرة من الهجرة وبلغت غنائمها من الاماء ثمانية عشر ألفا والنسبة اليها جلولي على غير قياس لان القياس جلولاوي كصحراوي في النسبة الى صحراء وهو لغة طلب البراءة وشرعا تربص المرأة مدة بسبب حدوث الملك فيها أو زواله عنها تعبدا أو لبراءة رحمها من الحمل فحدوث الملك سبب أول وزواله سبب ثان وقد بدأ المصنف بالسبب الاول فقال (ومن ملك أمة) بشراء لا خيار فيه أو بارث أو وصية أو هبة أو غير ذلك من طرق الملك لها ولم تكن زوجته (حرم عليه) أي على من ملك (وطؤها) أي المملوكة المفهومة من الفعل وتقدم الدليل على حرمة وطء المسبية وغيرها مما ذكر بالقياس عليها ولا فرق في حصول الملك بين أن يكون ممن يتصور وطؤها أولا كصبي وامرأة ونحوهما ولا بين أن تكون الجارية صغيرة أو آيسة كما تقدم أو غيرهما ولا بين البكر والثيب ولا بين أن يستبرئها البائع قبل البيع أولا لان الخبر المتقدم مطلق عن التقييد بشيء مما ذكر مع حصول العلم بأن فيهن أبكارا وعجائز ولا يجب على بائع الجارية استبراؤها سواء وطئها أو لم يطأها ولكن يستحب ان وطئها ليكون على بصيرة عند البيع (و) كما يحرم وطؤها قبل الاستبراء يحرم أيضا (الاستمتاع بها حتى يستبرئها) ان ملكها بغير السبي بقرينة السياق الآتي لانها قد تكون حاملا من سيدها أو من وطء الشبهة فتكون أم ولد لغيره وتبين أن المشتري لم يملكها الا ان بيعها حينئذ لا يصح واذا كانت حائضا وطهرت من الحيض حل الاستمتاع بها ويبقى تحريم الوطء الى الفساد وأما المسبية فسيذكرها المصنف والامة الموهوبة انما تستبرأ (بعد قبضها) ولا اعتداد به قبل القبض لتوقف الملك في الهبة على القبض وظاهر كلامه أن المملوكة بالشراء كذلك وهو وجه والاصح لا لان الملك تام لازم فأشبهت ما بعد القبض ولو ملكها بالارث كفى الاستبراء قبل قبضها لان الملك بالارث متأكد نازل منزلة المقبوض وان لم يحصل القبض حسا ألا ترى انه يصح بيعه وفي الوصية لا اعتداد بما يقع قبل القبول ويعتد بما يقع بعده وقبل القبض لتمام الملك والاستقرار وقول المصنف (بالوضع) متعلق بيستبرئ أي يستبرئها به (ان كانت حاملا) ولو من الزنا كما في المسبية الحامل من الكافر لان كلا من ماء الزنا وماء الكافر لا حرمة له ولذلك قال في الحديث ألا لا توطأ حامل حتى تضع وانما اكتفي هنا بوضع الحمل ولو من الزنا ولم يكتف به في العدة لاختصاصها بالتأكيد بدليل اشتراطها التكرر فيها دون الاستبراء ولان الحق فيها للزوج فلم يكتف بوضع حمل غيره والحق في الاستبراء

واذا بلغها خبر موته بعد أربعة أشهر وعشرة أيام فقد انقضت العدة

﴿فصل﴾ ومن ملك أمة حرم عليه وطؤها والاستمتاع بها حتى يستبرئها بعد قبضها بالوضع ان كانت حاملا

لله ومحل توقفه على وضعه مالم تحض فان حاضت كفت حيضة ولا عبرة بالحمل ولو كانت من ذوات الشهور ومضى شهر فكذلك والحاصل أن الاستبراء فى الحامل من الزنا يحصل بالاسبق من الوضع أو الحيضة فمن تحيض وبالاسبق من الوضع والشهر فى ذات الاشهر (و) يكون الاستبراء (بالحيض اذا كانت حائلا) لقوله فى الحديث السابق ولا حائل حتى تحيض وتخالف العدة فانها بالاطهار على ما تقدم لان الاقراء تتكرر هناك فيعرف بتكرر الحيض براءة الرحم وههنا لا يتكرر فيعتمد الحيض الدال على البراءة (والا) أى وان لم تحض أصلا أو كانت آيسة وجواب ان الشرطية قوله (فبشهر) واحد يكون استبراؤها لانه قائم مقام القرء فى عدة الحرة فكذا فى الامة (وان كانت زوجته أمة فاشتراها انفسخ النكاح) كما تقدم فى بابه أنه لا تجتمع الزوجية والملكية لان أحكامهما متناقضة (وحلت له) أى حلت الامة المزوجة للمشترى الذى هو زوجها (بملك اليمين من غير استبراء لان الاستبراء) انما شرع لحفظ الماء والماء هناله أولا وآخرا ولكن يستحب له الاستبراء ليتميز ولد الزوجية من ولد الملكية لانه فى النكاح ينعقد مملوكا ثم يعتق بالملك وفى ملك اليمين ينعقد حرا وتصير الامة المذكورة أم ولد (ومن زوج أمته أو كاتبها) كتابة صحيحة (ثم زال النكاح) فقط فيما اذا كان قبل الدخول أو زال وانقضت العدة فيما اذا كان بعده (و) زالت (الكتابة) فى صورتها وزوالها المذكور يكون بفسخها أو بعجزها عن أداء النجوم وقوله (لم يطأها حتى يستبرئها) أما فى الاولى وهى زوال النكاح فقط فامتناع الوطء قبل الاستبراء مبنى على أن الموجب للاستبراء فى المملوكة حدوث حل الاستمتاع لانه حدث فيها حل لم يكن وأما عدم جواز الوطء فى زوال الكتابة فلان المانع منه زوال ملك الاستمتاع بها وصارت الى حالة لو وطئها لاستحقت المهر فأشبه ما اذا باعها ثم اشتراها أما الكتابة الفاسدة فلا يجب استبراء بعدز والها لانه لم يزل ملك الاستمتاع بها فيها (وله) أى لمن حدث له ملك الامة (الاستمتاع بالمسبية فى مدة الاستبراء بغير الجماع) لان ابن عمر رضى الله عنهما قبل مسبية نالها من بعض الغنائم ولم ينكر عليه أحد وخالفت المسبية غيرها فى ذلك لان غايتها أن تكون مستولدة حربى وذلك لا يمنع الملك بل هى والولد ملكان بالسبى وانما حرم وطؤها صيانة لماء المسلم لئلا يختلط بماء الحربى وهو لا حرمة له ولما فرغ من الكلام على السبب الاول شرع يتكلم على السبب الثانى فقال (ومن وطئ أمته حرم عليه أن يزوجها حتى يستبرئها) لان مقصود النكاح الوطء فينبغى أن يستعقب الحل وأن يتقدم عليه ما يطلب الحل من فراغ الرحم وهذا بخلاف بيعها فانه يجوز وان لم يستبرئها لان الشراء قد يقصد للوطء وقد يقصد لغيره فغاية الامر أن المشترى فى هذه الحالة يحتاط ان قصد الوطء واحتج الاصحاب لمنع تزويج الموطوءة قبل الاستبراء بأنه وطء لو أتت بولد منه وأقر به ثبت نسبه فوجب التربص لوطء الشبهة ودخل فى الامة فى كلام المصنف أم الولد جريا على الاصح من صحة تزويجها فلا تزوج قبل الاستبراء لما سبق ولو استبرأ موطوأته ثم أعتقها تزوجت فى الحال من غير استبراء ولو أعتق مستولدته وكذا موطوءته فله نكاحها بلا استبراء فى الاصح كما ينكح المعتدة منه ومقابله لا لان الاعتاق يقتضى الاستبراء فيتوقف نكاحه عليه كتزويجها لغيره ذكره المحلى على متن المنهاج واذا مات سيد أم الولد وليست فى زوجية ولا فى عدة نكاح أو أعتقها ومثلها المدبرة لانها تعتق بموته كأم الولد فيجب الاستبراء فى هذه لزوال الفراش كما تجب العدة على المفارقة فى النكاح لزوال الفراش أما اذا كانت فى زوجية أو عدة نكاح فلا استبراء عليها لانها حينئذ ليست فراشا للسيد حتى يقال قد زال الفراش عنها بالعتق بل مشغولة بحق الزوج من الزوجية أو عدة النكاح بخلاف عدة وطء الشبهة لانها لم تصر فراشا بذلك لغير السيد فقد صدق عليها أنه زال عنها الفراش بالعتق فيجب عليها الاستبراء بعد انقضاء عدة وطء الشبهة والامة التى مات عنها سيدها تستبرئ نفسها بنفسها لانها صارت حرة كما أن الامة تستبرأ بمعنى كاستبرائها اما بحيضة أو شهر أو بوضع حمل والفرق بين المستولدة اذا مات عنها أو أعتقها حيث يجب

وبالحيض اذا كانت حائلا والا فبشهر وان كانت زوجته أمة فاشتراها انفسخ النكاح وحلت له بملك اليمين من غير استبراء ومن زوج أمته أو كاتبها ثم زال النكاح والكتابة لم يطأها حتى يستبرئها وله الاستمتاع بالمسبية فى مدة الاستبراء بغير الجماع ومن وطئ أمته حرم عليه أن يزوجها حتى يستبرئها

الاستبراء وبين الموطوءة اذا استبرأها فلها أن تتزوج فى الحال أن المستولدة تشبه المنكوحة فقوى فراشها فيجب عليها الاستبراء بزوال الفراش ولا يعتد بالاستبراء الواقع قبل زوال الفراش وغير المستولدة لا تشبه المنكوحة فيعتد بالاستبراء الواقع قبل العتق ولا استبراء عليها بعده والله أعلم

﴿ فصـــل ﴾ فيما يلحق من النسب وما لا يلحق (من أتت أمتـه بولد) لزمن يمكن أن يكون منـه ففى جواب من نظر وتفصيل أشار اليه بقوله (فان ثبت) باقراره (انه وطئها لحقه) وان لم يستلحقه أو لم يحكم بانه منه (سواء كان يعزل عنها) بان يلقى الماء خارج الفرج (أم لا) لان الماء قد يسبقه ولا يحس به ويؤيد لحوقه كون الامة فراشا لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر فانه أثبت الفراش وألحق به الولد من غير استلحاق وقال عمر رضى الله عنـه لا تأتينى أم ولد يعترف سيدها بانه قد ألم بها الا ألحقت به ولدها فأرسلوهن أو أمسكوهن فاعتبر الاعتراف بالالمام لا غير (فان لم يكن وطئها لم يلحقه الولد) لانها لا تصير فراشا بمجرد الملك وان خلا بها وأمكن أن يكون الولد منه بخـلاف النكاح حيث يكتفى فى اللحوق بمجرد الامكان لان مقصود النكاح هو الاستمتاع والولد وملك اليمين قد يقصـد به غير ذلك من الخدمة والتجارة أما اذا لم يمكن أن يكون منـه بان أتت به لاقل من ستة أشهر من الوطء أو لاكثر من أربع سنين لم يلحقه (ومن أتت زوجته) سواء تزوجها بعقد صحيح أو فاسد (بولد) كامل (لحقه نسبه) بالاجماع (ان أمكن أن يكون منه) وذلك (بان تأتى به بعد ستة أشهر ولحظة من حين العقد) عليها (ودون أربع سنين) أى أقل منها وتحسب المدة المذكورة (من حين) امكان (الاجتماع معها) وهذا معتبر (ان أمكن وطؤها ولو على بعد) أى معه وسيأتى محترزات هـذه القيود فى كلام المصنف وأما الولد الناقص فلا يشترط فى لحوق نسبه هذه المدة فلو جنى على حامل فألقت جنينا لدون ستة أشهر فانه يلحقه وتكون الغرة المأخوذة به لابويه وكذا اذا أجهضت بغير جناية فهو يلحقه وتلزمه مؤنة تجهيزه ثم غيا المصنف لحوقه به بقوله (وان لم يعلم انه وطئ) الزوجة وهذا (بخلاف ماسبق فى أمته) حيث اشترط المصنف فيها ثبوت الوطء بما تقدم من الاقرار به وقد تقدم الفرق بين الزوجة والامة وهو أن القصد من النكاح الاستمتاع مع حصول الولد والقصد من الامة الخدمة غالبا وحيث احتمل الامران فليس أحدهما أولى من الآخر ويؤيد هذا الفرق أنه يملك بملك اليمين من لا يحل له وطؤها وليس له أن ينكح من لا يحل له وطؤها وما ذكر من لحاق الولد هو مقيد (بشرط أن يكون للزوج) من السن (تسع سنين ونصف) سنة وهو ستة أشهر (ولحظة) موصوفة بانها (تسع الوطء) اذ هو أقل الممكن بناء على الصحيح أن امكان البلوغ يكون باستكمال التسع وبناء على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ولو لم تعتبر ساعة الوطء لزم أن يقع الانزال قبل استكمال التاسعة وهو لا يصح فبطل ما أدى اليه وهو عدم اعتبار لحظة الوطء مع شرطها واذا بطل هذا ثبت نقيضه وهو اعتبارها وهو المطلوب (فان لم يمكن أن يكون) الولد حاصلا (منه) وذلك مصور (بان أتت به لدون ستة أشهر) من العقد هذا محترز قوله بان تأتى به بعد ستة أشهر (أو) أتت به (لاكثر من أربع سنين) وذلك من آخر اجتماعه بها وهذا محترز قوله ودون أربع سنين (أو) أتت به (مع القطع) والجزم (بانه لم يطأها) وهذا محترز قوله اذا أمكن وطؤها ولو على بعد وذلك كما اذا نكحها وطلقها فى المجلس أو غاب عنها غيبة بعيدة لا يحتمل معها وصول أحدهما الى الآخر أو جرى العقد وأحد الزوجين بالمشرق والآخر بالمغرب وأتت بولد لستة أشهر من وقت العقد (أو) أتت به و (كان الزوج من السن دون) أى أقل (ما تقدم) من تسع سنين وستة أشهر ولحظة وهذا محترز قوله بشرط أن يكون للزوج تسع سنين ونصف ولحظة (أو) أتت به و (كان) الزوج (مقطوع الذكر والانثيين جميعا) وهذا زائد على ما تقدم والظاهر أنه محترز شرط ملحوظ وكأنه قال ولحوق الولد للزوج مشروط بكون الزوج سليما أى ليس مجبوبا ولا مقطوع الانثيين وجواب الشرط قوله (لم يلحقه) أى لم يلحق الولد الزوج فى هذه المحترزات أما فى الاخيرة فلانه لا ينزل ولم تجر

﴿ فصـــل ﴾ من أتت أمته بولد فان ثبت أنه وطئها لحقه سواء كان يعزل عنها أم لا فان لم يكن وطئها لم يلحقه الولد ومن أتت زوجته بولد لحقه نسبه ان أمكن أن يكون منـه بان تأتى به بعد ستة أشهر ولحظـة من حين العقد ودون أربع سـنين من حين الاجتماع معها ان أمكن وطؤها ولو على بعد وان لم يعلم انه وطئ بخلاف ماسبق فى أمتـه بشرط أن يكون للزوج تسع سنين ونصف ولحظة تسع الوطء فان لم يمكن أن يكون منه بان أتت به لدون ستة أشهر أو لاكثر من أربع سنين أو مع القطع بأنه لم يطأها أو كان للزوج من السـن دون ماتقـدم أو كان مقطوع الذكـر والانثيين جميعا لم يلحقه

العادة بأن يخلق لمثله ولد وأما فيما عداها فلانتفاء الوطء أما من فقدت خصيتاه وبقى ذكره أو جب ذكره وبقيت خصيتاه فانه يلحقه الولد لبقاء آلة الجماع فى الاولى فقد يبالغ فى الايلاج فينزل ماء رقيقا وبقاء أوعية المنى وما فيها من القوة المحيلة فى الثانى وقد يحصل منه ايصال المنى فى الفرج بغير ايلاج (ومتى تحقق وعلم (أن الولد الذى ألحقه الشرع به) نظرا الى الامكان فى حد ذاته (ليس منه) وقد صور المصنف عدم كون الولد ليس منه بقوله (بأن علم) وتحقق وتيقن (هو) أى الزوج (أنه لم يطأها أبدا) أو وطئها ولكن ولدته لدون ستة أشهر من وطئه أو لفوق أربع سنين منه أو ظن أنه ليس منه بأن ولدته لما بينهما منه ومن زنا بعد استبراء منه بحيضة وجواب الشرط قوله (لزمه) أى الزوج المذكور (نفيه) أى الولد فى هذه الصورة المذكورة (باللعان) فورا لان نفى الولد على الفور كالرد بالعيب بأن يأتى القاضى ويقول له ان هذا الولد ليس منى فان أخر ذلك لم يصح نفيه بعد وأما اللعان فهو على التراخى بعد ذلك ولو ادعى جهل النفى أو الفورية وكان ممن يخفى عليه ذلك صدق بيمينه ويلزم من نفى الولد قذف الزوجة أو الجارية ان كانت تحته وهو واجب حينئذ فورا وترك النفى يتضمن الاستلحاق ولا يجوز استلحاق من ليس منه كما يجوز له نفى من هو منه (وان لم يتحقق) أى لم يعلم ولم يظن (أنه) أى الولد الذى أتت به زوجته (من غيره) بل احتمل أنه منه ومن غيره بأن ولدته لدون ستة أشهر من الزنا أو لفوقه ودون فوق أربع سنين منه ومن الوطء بلا استبراء وكذا من الوطء معه ولم يعلم ولم يظن زناها أو ولدته لفوق أربع سنين من الزنا أو دونه وفوق دون ستة أشهر من الوطء وجواب الشرط قوله (حرم عليه نفيه) لاحتمال كونه منه ورعاية للفراش ولا عبرة بريبة يجدها فى نفسه وانما اعتبرت المدة فيما ذكر من الزنا الا من الاستبراء لانه مستند اللعان فاذا ولدته لستة أشهر منه ولا كثر من دونها من الاستبراء تبينا انه ليس من ذلك الزنا فيصير وجوده كعدمه فلا يجوز النفى رعاية للفراش (و) حرم عليه (قذفها) أيضا وكذلك يحرم عليه لعانها وان علم زناها وقال الامام القياس جوازهما انتقاما منها كما اذا لم يكن ولد وعارضوه بأن الولد يتضرر بنسبة أمه الى الزنا واثباته عليها باللعان لانه يعير بذلك وتطلق فيه الالسنة فلا يحتمل هذا الضرر لغرض الانتقام والفراق ممكن بالطلاق وظاهر أن وطء الشبهة كالزنا فى لزوم النفى وحرمته مع القذف واللعان ومثل ما تقدم من حرمة القذف والنفى ما لو وطئ وعزل فانه يحرم به ماذكر رعاية للفراش ولان الماء قد يسبق الى الرحم من غير أن يحس به ومثله ما لو وطئ ولم ينزل للعلة المذكورة والعزل مكروه ان قصد الفرار من الولد وان أذنت فيه المعزول عنها حرة كانت أو أمة لانه طريق الى قطع النسل ذكره الرملى فى باب أمهات الاولاد ويحرم على الزوج نفى الولد المذكور (وان كان الولد أسود وهو) أى النافى له (أبيض وغير ذلك) أى غير ماذكر من السواد والبياض وهو بالنصب عطفا على أسود أى وكان الولد غير ذلك من حسن وقبح ونقص خلقة وكمالها سواء انضم الى ذلك قرينة الزنا للحديث المتفق عليه من قوله صلى الله عليه وسلم لرجل جاء اليه وذكر أنه ولد له غلام أسود وأنكره لعله نزعه عرق بهاء الضمير خلافا لما وقع فى بعض الشراح نزعة عرق بالتاء فهو تحريف ففى النهاية انما هو عرق نزعه يقال نزع اليه فى الشبه اذا أشبهه وقال فى مقدمة الفتح نزع الولد الى أبيه أى جذبه وهو كناية عن الشبه وفيه نزعه عرق ذكره الشيخ عميرة على الرملى وقوله ففى النهاية ليس المراد بها نهاية الرملى لان الرملى لم يذكره هذا فى نهايته وزاد البخارى ولم يرخص له فى الانتفاء (ومن لحقه نسب) بأن لم يكن ممسوحا (فأخر نفيه بلا عذر ثم أراد أن ينفيه باللعان لم يجبه الى ذلك) أى الى نفى النسب فالضمير البارز فى لحقه يعود الى من الشرطية ونسب فاعل الفعل والجملة فى محل جزم بمن وقوله فأخر أى من لحقه النسب معطوف على الجملة الشرطية عطف مسبب على سبب كما هو شأن فاء السببية والفاعل يعود على من والضمير فى نفيه يعود على النسب وفاعل أراد يعود الى من أيضا ومثله الضمير المستتر فى أن ينفيه بخلاف البارز فيه والمعنى أن القاضى لم يجاوبه فيما أراد من النفى المذكور لان نفى الولد يكون

ومتى تحقق أن الولد الذى ألحقه الشرع به ليس منه بأن علم هو أنه لم يطأها أبدا لزمه نفيه باللعان وان لم يتحقق أنه من غيره حرم عليه نفيه وقذفها وان كان الولد أسود وهو أبيض وغير ذلك ومن لحقه نسب فأخر نفيه بلا عذر ثم أراد أن ينفيه باللعان لم يجبه الى ذلك

على

على الفور كما مر والتأخير يسقط نفيه عنه كالرد بالعيب وان أخر بعذر كان لم يجد الحاكم لغيبته أو تعذر الوصول اليه أو بلغه الخبر ليلا فصبر حتى يصبح أو حضرته الصلاة فقدمها أو كان جائعا أو عاريا فأكل أو لبس الثوب أو كان مريضا أو غير ذلك من الاعذار السابقة في الرد بالعيب لم يبطل حقه بالتأخير واذا أمكنه الاشهاد فعليه أن يشهد أنه على النفي والابطل حقه (وان أراد نفيه) أي نفي الولد الذي لحقه (على الفور أجبناه اليه) أي الى ما أراده من نفي النسب دفعا للضرر عنه بلحوقه وقد علم مما سبق شرح الضمائر المذكورة هنا ومحل ماذكره من الفور هو في غير الحمل وأما هو فله تأخير نفيه الى الوضع لاحتمال كونه ريحا ونفاخا فاذا أخر النفي الى الوضع وقال أخرت ليتحقق الحال كان له النفي ولو قال عرفت انه ولد ولكني أخرت طمعا في الاجهاض والاسقاط بطل حقه لتأخيره مع القدرة والعلم وقضية اطلاقه انه لا فرق في نفي النسب باللعان بين كون المنفي نسبه حيا أو ميتا وهو كذلك لان نسبه لا ينقطع بالموت بل يقال مات فلان ابن فلان وهذا قبر ابن فلان ولانه قد يقصد بنفيه اسقاط مؤنة التجهيز والدفن وانه لا فرق بين أن يخلف الولد الذي مات ولدا بان غاب الزوج الى أن كبر الولد وولد له ولد وبين أن لا يخلف وهو كذلك وفهم من كلامه أيضا انه اذا أقر بنسبه لم يكن له النفي وهو كذلك لان للمولود حقا فاذا أقر به فقد التزم تلك الحقوق ومن أقر بما يوجب عليه حقا من حقوق الآدميين لم يتمكن من الرجوع ولا فرق في الاقرار المذكور بين الصريح كقوله هو ولدي وابني أو لم يكن صريحا كقوله لمن قال له متعك الله بولدك أو جعله لك ولدا صالحا آمين أو نعم أو استجاب الله منك فهذا كله متضمن للاقرار به بخلاف ما لا يتضمن الاقرار به كقوله جزاك الله خيرا أو بارك الله عليك وأسمعك الله كل خير ورزقك الله مثله والله أعلم

﴿فصل في القذف واللعان﴾ انما قدم المصنف القذف فيما سيأتي على اللعان لانه سابق عليه فانه سببه والسبب سابق على المسبب والاصل فيهما قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم الآيات وسبب نزولها أن هلال بن أمية قذف زوجته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء بتقديم الحاء على الميم مع المد كما هو الصواب وان وقع في عبارة بعضهم سمحاء بتقديم الميم على الحاء فقال له النبي صلى الله عليه وسلم البينة أو حد في ظهرك فقال يا رسول الله أيجد أحدنا مع امرأته رجلا وينطلق يلتمس البينة فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يكرر عليه ذلك فقال هلال والذي بعثك بالحق نبيا اني لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد فنزلت الآيات وقيل ان سبب نزولها أن عويمرا العجلاني قال يا رسول الله أرأيت اذا وجد أحدنا مع امرأته رجلا ماذا يصنع ان قتله قتلتموه فكيف يفعل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك قرآنا فاذهب فأت بها فأتى بها فتلاعنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا مانع من أن يكون كل منهما سببا للنزول وبعضهم جعل أن المراد حكم واقعتك تبين بما أنزل في واقعة هلال ولم يقع بالمدينة الشريفة لعان بعد اللعان الذي وقع بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم الا في أيام عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه واللعان في اللغة مصدر لاعن وقد يستعمل جمعا للعن وهو الطرد والابعاد لبعد كل منهما عن الآخر فلا يجتمعان أبدا وفي الشرع كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو الى نفي ولد وسميت لعانا لاشتمالها على كلمة اللعن المستغرب استعماله في مقام الحجج من الشهادات والايمان ولم يراع في التسمية لفظ الغضب لانه من جانب المرأة وجانب الرجل أقوى وأيضا لعانه يسبق لعانها وقد ينفك عن لعانها ولما كان اللعان يستدعي سبق القذف أشار المصنف الى تقديمه ولانه سبب والسبب يقدم على المسبب كما مر فقال (من قذف زوجته بالزنا) صريحا كقوله يا زانية أو كناية كقوله لم أجدك عذراء بخلاف التعريض كقوله أما أنا فلست بزان وقوله (فطولب بحد القذف) معطوف على جملة فعل الشرط وقوله (فله أن يسقطه) أي الحد المذكور (باللعان) لقوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم

وان أراد نفيه على الفور أجبناه اليه

﴿فصل﴾ من قذف زوجته بالزنا فطولب بحد القذف فله أن يسقطه باللعان

يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه الآية ومحل ما ذكره حيث يجوز له القذف الموجب للحد وذلك اذا تيقن زناها أو ظنه ظنا مؤكدا ويدخل فى قوله من قذف زوجته القذف الموجب للحد والموجب للتعزير لكن المراد تعزير التكذيب وهو الذى يشرع فى حق الرامى والكاذب ظاهرا كأنه يكذب بما يجرى عليه كما اذا قذف زوجته الذمية والرقيقة أو الصغيرة التى لا تقبل الوطء بخلاف التعزير للتأديب وهو تعزير من يكون كذبه أو صدقه معلوما فيعزر تكذيبا له بل تأديبا لئلا يعود الى السبب ولا يؤذى كتعزير من قذف الصغيرة التى لا يوطأ مثلها والتى ثبت زناها بالبينة أو الاعتراف به ولا ينافى ذلك قوله فطولب بحد القذف لانه جرى على الغالب أو أن المراد بالحد العقوبة فيشمل التعزير والمعنى على الاول فطولب بحد القذف أو تعزيره وعلى الثانى فطولب بالعقوبة الشاملة للحد والتعزير وقوله فله أن يسقطه باللعان ظاهره انه لا فرق بين ما اذا أمكنه اقامة البينة أولا وأنه فى الحالين جائز لكن فى الكفاية قد يظهر وجوب اللعان اذا لم يمكنه اقامة البينة انتهى ونقل التصريح به عن الشيخ عز الدين بن عبد السلام وانما يصح اللعان (بشرط أن يكون الزوج بالغا عاقلا) فلا يصح من الصبى والمجنون ولا يقتضى قذفهما اللعان قبل البلوغ والافاقة نعم يعزر المميز على القذف وأن يكون (مختارا) فلا يصح من المكره لما فى الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولو اعتقل أى ارتبط ولم يقدر على النطق وكان زواله مرجوا ينتظر ثلاثة أيام ولا يكتفى بالاشارة ولو قال المصنف ويشترط فى القاذف أن يكون زوجا يصح طلاقه لكان أخصر وهو ركن من أركان اللعان وهى ثلاثة الاول هذا والثانى لفظ أى مخصوص والثالث قذف سابق على اللعان (ولا) يشترط لصحة اللعان (أن تكون الزوجة عفيفة) أى عن ثبوت زناها وسيأتى معنى العفة فى حد القذف وقد وصف العفيفة بقوله (يمكن أن توطأ) أى يتصور وطؤها بأن تطيقه وقد أخذ محترز هذا بقوله (فلو قذف من ثبت زناها) اما باقرارها أو بالبينة وهى أربعة من الرجال العدول بان نظروا اليها وقت زناها ورأوا ذكر الزانى فى فرجها وهذا محترز قوله عفيفة وسيأتى جواب لو (أو قذف طفلة) لا يمكن أن توطأ لعدم تحملها له (كبنت شهر) فأشار الى جواب لو بقوله (عزر) للتأديب كما سبق (ولم يلاعن) لفقد الشرط أما عدم اللعان فى الاولى فلأنه انما طلب لاظهار الصدق واثبات الزنا وهو ثابت باقرارها أو بالبينة والصدق ظاهر فلا معنى للعان وأما عدمه فى الثانية فلان كذب القاذف مقطوع به فلا معنى للعان ثم أشار المصنف الى كيفيته بقوله (واللعان) الذى يأتى به الزوج هو (أن يأمره الحاكم) أو من يقوم مقامه (أن يقول) الملاعن (أربع مرات أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا) أى ان كانت غائبة عن محل اللعان بان كان المحل مسجدا وهى حائض أو هى كافرة ولا بد أن يميزها باسمها ويرفع نسبها وان كانت حاضرة قال زوجتى هذه وأشار اليها باشارة حسية ويقول فى كلمات اللعان (وان هذا الولد) الذى ولدته ان كان حاضرا وان كان غائبا قال وان الولد الذى ولدته من الزنا (ليس منى ان كان هناك ولد) وأراد نفيه ويكفى فى نفيه الولد الاقتصار على قوله من الزنا وان لم يقل ليس منى حملا للفظ الزنا على حقيقته وهذا ما صححه فى أصل الروضة كالشرح الصغير وعن الاكثرين لا بد منه لاحتمال أن يعتقد أن الوطء بشبهة زنا وهو قضية كلام المنهاج وأما الاقتصار عليه فلا يكفى لاحتمال أن يريد أنه لا يشبهه خلقا وخلقا ولو أغفل ذكر الولد فى بعض الكلمات احتاج فى نفيه الى اعادة اللعان ولا تحتاج المرأة الى اعادة لعانها (ثم) بعد فراغه من الكلمات الاربع (يقول فى المرة الخامسة بعد أن يعظه الحاكم) أو نائبه (ويخوفه بالله) تعالى ويذكره بان عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا فقد قال النبى صلى الله عليه وسلم لهلال اتق الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ويقرأ عليه قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية ويذكر قوله صلى الله عليه وسلم

بشرط أن يكون الزوج بالغا عاقلا مختارا ولا أن تكون الزوجة عفيفة يمكن أن توطأ فلو قذف من ثبت زناها أو قذف طفلة كبنت شهر عزر ولم يلاعن واللعان أن يأمره الحاكم أن يقول أربع مرات أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وأن هذا الولد ليس منى ان كان هناك ولد ثم يقول فى الخامسة بعد أن يعظه الحاكم ويخوفه بالله

المتلاعنين

للمتلاعنين حسابكما على الله أحد كما كاذب فهل منكما من تائب (ويضع يده على فيه) لعله ينزجر ويمتنع
وقوله (وعلى لعنة الله ان كنت من الكاذبين) أى فيما رميتها به من الزنا ويذكر اسمها ونسبها ان كانت
غائبة ويشير اليها ان كانت حاضرة أى هذه كما تقدم ذلك فى الكلمات الاربع (فاذا فعل) الزوج (ذلك)
أى لاعن وأتى بالكلمات الخمس (سقط عنه حد القذف) للآية (وانتفى عنه نسب الولد وبانت منه
وحرمت) عليه (على التأبيد) لانه صلى الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين وألحق الولد بالمرأة وفى حديث
آخر المتلاعنان لا يجتمعان أبدا (ولزمها) أى الزوجة المقذوفة (حد الزنا) لقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب
الخ فانها دلت على وجوب الحد عليها بلعانه وعلى سقوطه بلعانها هذا اذا كان الزنا مضافا الى حالة الزوجية
أما اذا قذفها بزنا مضافا الى ما قبل الزوجية ولاعن لنفى النسب فظاهر كلام الرافعى أن الاصح عدم وجوب
الحد عليها ولانه صحح انه لا يلاعن وكلام المصنف شامل للمسلمة والذمية بناء على وجوب الحكم بينهم اذا
ترافعوا الينا وهو الاصح وفهم من قوله اذا فعل ذلك سقط الخ ثبوت هذه الاحكام بمجرد لعان الزوج من
غير توقف على لعانها ولا على قضاء القاضى وهو كذلك (ولها) أى للملاعنة (أن تسقطه) أى الحد (عن
نفسها) وقد صور المصنف اسقاط لعانها بقوله (باللعان) للآية السابقة (فتقول) هى أيضا (بأمر الحاكم)
أو نائبه (أربع مرات أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا) هذا كله مقول القول الاول
(ثم تقول فى) المرة (الخامسة بعد الوعظ) والتخويف (كما سبق) فى الزوج (وعلى غضب الله ان كان من
الصادقين فيما رمانى به من الزنا) فهذا أيضا مقول لقوله ثم تقول (فاذا فعلت ذلك) وهو قولها المذكور
والمراد بفعلت قالت الكلمات الخمس وجواب اذا قوله (سقط عنها حد الزنا) ولا يحتاج الى ذكر الولد لان
لعانها لا يؤثر فيه وان تعرضت له بان قالت وهذا الولد ولده فهو لا يلحقه مع دوام نفيه ويشترط فى صحة
لعانها تأخيره عن لعانه لان لعانها لاسقاط العقوبة وانما تجب العقوبة عليها بلعانه أولا فلا حاجة بها الى
أن تلاعن قبله ويشترط تأخر لفظى اللعن والغضب عن الكلمات الاربع لانه لا يصح تقديمهما على شئ من
الكلمات الاربع لان المعنى ان كان من الكاذبين فى الشهادات الاربع على موجب تقدمها وأفاد تفسير
اللعان بما ذكر ما صرح به النووى فى المنهاج من أنه لا يبدل لفظ شهادة أو غضب أو لعن بغيره كأن يقال
أحلف أو أقسم بالله اتباعا للنظم الآيات السابقة ويشترط ولاء الكلمات الخمس فيضر الفصل الطويل أما
الولاء بين لعانى الزوجين فلا يشترط كما صرح به الدارمى ويشترط أيضا تلقين قاض لكلمات اللعان فيقول
له قل كذا ولها قولى كذا فلا يصح اللعان بغير تلقين كسائر الايمان والسيد فى ذلك كالقاضى لان له أن يتولى
لعان رقيقه وصح اللعان بغير عربية وان عرفها لان اللعان يمين أو شهادة وهما فى اللغات سواء فان لم يحسن
القاضى وجب ترجمان وصح اللعان من شخص أخرس باشارة مفهمة أو كتابة كسائر تصرفاته وليس ذلك
كالشهادة منه لضرورته اليه دونها لان الناطقين يقومون بها ولان المغلب فى اللعان معنى اليمين دون
الشهادة ومثله القذف فيصح بغير العربية وسن تغليظ اللعان كتغليظ اليمين بتعديد أسماء الله تعالى ومن
لا ينتحل دينا لا تغليظ عليه وذلك كالزنديق والدهرى ويغلظ بالزمان كأن يلاعن بعد صلاة العصر لان
اليمين الفاجرة حينئذ أغلظ عقوبة لخبر جاء فيه فى الصحيحين وبعد صلاة عصر يوم الجمعة أولى ان اتفق ذلك أو
أمهل لان ساعة الاجابة فيه عند بعضهم ويغلظ بالمكان وهو أشرف بلد اللعان فبمكة بين الركن الاسود
والمقام أى مقام ابراهيم وهو المسمى بالحطيم وبايلياء أى بيت المقدس عند الصخرة وبغيرهما من المدينة
وغيرها يكون على المنبر بالجامع الى غير ذلك مما هو فى المطولات وقد اقتصرنا على بعض ما يطلب للاختصار
والله أعلم

ويضع يده على فيه وعلىّ لعنة الله ان كنت من الكاذبين فاذا فعل ذلك سقط عنه حد القذف وانتفى عنه نسب الولد وبانت منه وحرمت على التأبيد ولزمها حد الزنا ولها أن تسقطه عن نفسها باللعان فتقول بأمر الحاكم أربع مرات أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا ثم تقول فى الخامسة بعد الوعظ كما سبق وعلىّ غضب الله ان كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا فاذا فعلت ذلك سقط عنها حد الزنا

﴿باب الرضاع﴾

إذا ثار لبنت تسع سنين لبن من وطء فارضعت طفلا له دون الحولين خمس رضعات متفرقات صار ابنها

بفتح الراء وكسرها والاصل فيه قوله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وخبر الصحيحين يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وخبر لا رضاع الا ما كان فى الحولين وسبب تحريمه أن لبن المرضعة يشبه منيها وقد صار جزأ من الرضيع ويؤثر تحريم النكاح ابتداء ودواما وجواز النظر والخلوة وعدم نقض الوضوء باللمس وايجاب غرم المهر فيما لو أرضعت الكبرى الصغرى فتغرم الكبرى للزوج نصف مهر المثل كما ان للصغيرة عليه نصف مهرها اعتبارا لما يجب له بما يجب عليه وان كان مقتضى كونها أتلفت كل البضع وجوب مهرها كله وسقوط المهر فيما لو ارتضعت الصغيرة من نائمة أو مستيقظة ساكتة فيسقط مهرها لان الانفساخ حصل بسببها قبل الدخول وذلك يسقط المهر دون سائر أحكام النسب كالميراث والنفقة والعتق بالملك وسقوط القصاص ورد الشهادة ونحو ذلك وسيأتى يصرح المصنف ببعض هذه الاحكام آخر الفصل والرضاع لغة اسم لمص الثدى وشرب لبنه وشرعا وصول لبن آدمية مخصوصة لجوف آدمى مخصوص على وجه مخصوص وأركانه ثلاثة مرضع ورضيع ولبن وكلها تؤخذ من قول المصنف (اذا ثار) أى ظهر (لبنت تسع سنين) بالاهلة (لبن من) أجل (وطء) بنكاح صحيح (فارضعت) أى البنت الموصوفة بما ذكر (طفلا) مضى (له) من انفصاله (دون الحولين خمس رضعات متفرقات) وجواب اذا قوله (صار) الرضيع (ابنها) فقد اشتمل كلامه على الاركان الثلاثة فأشار الى المرضعة وهى التى انفصل منها اللبن بقوله لبنت تسع سنين وأشار الى اللبن بقوله لبن من وطء وأشار الى الرضيع بقوله طفلا وشرط المرضعة ما ذكره ببلوغها تسع سنين فاذا نزل اللبن قبل هذا السن فلا يؤثر تحريما وأشار الى شرط الرضيع بقوله له دون الحولين لان جملة له دون الحولين صفة لطفلا وهى تفيد التقييد وأشار الى شرط آخر وهو قوله خمس رضعات نخرج به ما اذا كان أقل منها فلا يؤثر أيضا فى التحريم وأشار الى شرط ثالث له بقوله متفرقات والتفرق مرجعه العرف فلو كانت بقدر رضعة واحدة فلا تؤثر أيضا فى التحريم والحاصل انه يعتبر فى المرضع بكسر الضاد ثلاثة أمور الاول كونه أنثى فلو در لرجل لبن لم يتعلق به تحريم لان اللبن من أثر الولادة وهى تختص بالنساء وأيضا لبن الرجل لم يخلق لغذاء المولود فلا يتعلق به تحريم كسائر المائعات وخرج الخنثى المشكل فهو ملحق بالرجل فلبنه لا يؤثر فى التحريم أيضا فلو ارتضع صغير خمس رضعات فيتوقف التحريم على تبين الحال فان بان أنثى حرم والا فلا الامر الثانى كون الانثى المرضعة حية ويفهم هذا من قوله أرضعت لان الارضاع يستلزم كون المرضع حية فلو حلب لبن المرأة بعد موتها أو وجر اللبن المحلوب الصبى أو ارتضع من ثدى ميتة لم يتعلق به التحريم كاللبن المنفصل من الرجل ولان اللبن ضعفت حرمته بموت الاصل ولانها جثة منفصلة منفكة عن الحل والحرمة فصارت كجثة البهيمة ولانه لو وصل اللبن الى جوف الصبى الميت لم يثبت به تحريم فكذلك اذا انفصل منها بعد موتها قياسا لاحد الطرفين على الآخر لكن لو حلب منها فى حياتها أو وجر للطفل بعد موتها تعلق به التحريم لانه انفصل منها وهو حلال محترم الامر الثالث كون الانثى محتملة للولادة واللبن فرع الولادة وهذا يؤخذ من قوله بنت تسع سنين فلو ظهر لبن لمن سنها دون ذلك وارتضع منه الولد لم يتعلق به تحريم لانها لا تحتمل الولادة وقد تقدم أن اللبن فرع الولادة ونظير هذا ما اذا رأت دما قبل كمال تسع سنين لا يحكم عليها بالبلوغ ومتى بلغتها تعلق به التحريم وان لم يحكم ببلوغها باللبن لان احتمال البلوغ قائم والارضاع تلو النسب فيكفى فيه الاحتمال كالنسب وأفهم اطلاقه أنه لا فرق بين كونها فى حال الارضاع

نائمة أو مستيقظة ولا بين كون الطفل نائما أو مستيقظا وهو كذلك ولو أسقط المصنف قوله من وطء لكان أولى لان ظاهره أن اللبن لا يحرم الا من أجل وطء مع أنه لا يشترط بل لا فرق في التحريم بين أن تكون المرضعة خلية من الازواج أو ذات زوج ولا بين أن تكون بكرا أو ثيبا لاحتمال الولادة فيمن ذكر واللبن فرعها لكن في التنبيه ما يوهم التقييد بالوطء فانه حكى قولين فيما اذا ثار لها لبن من وطء من غير حمل وأنكره النووي عليه وعبر فيها بالصواب ويوافق انكاره قوله في الكفاية لم أره فيما وقفت عليه واعتذر عنه في المطلب بما لا يشفي ولو تغير اللبن بعد انفصاله من الثدي بالحموضة أو غيرها وشربه الرضيع ثبت التحريم ولو اختلط بغيره غالبا كان أو مغلوبا وان تناول بعض المخلوط وغلبته على الخليط بان يبقى فيه لونه وطعمه وريحه ومغلوبيته بان يزول منه طعمه ولونه وريحه حسا وتقديرا بان يفرض له المخالف الاشد والحال أنه يمكن أن يأتي منه خمس دفعات لوصول عين اللبن الى الجوف وحصول التغذي وكذا لو ثرد فيه طعام أو عجن به دقيق وخبز وليس المراد باللبن كونه بحالة السائل مثله الجبن والقشطة ومثله المتغير بالحموضة قبل شربه كما مر وان كان ظاهر كلامه يخالف هذه التعميمات والدليل على اعتبار الحولين قوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع الا ما فتق الامعاء وكان قبل الحولين وفي رواية لا رضاع الا ما كان في الحولين رواه الدارقطني وغيره ولآية والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وما ورد مما يخالفه في قصة سالم فمخصوص به أو يقال انه منسوخ وحاصل قصته وهي أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر زوجة سيده أي سيد سالم مولى أبي حذيفة وهي سهلة بنت سهل كما في متن مسلم وشرحي الروض والبهجة أن ترضعه وهو رجل ليصير ابنها فيحل له نظرها لانه كان يدخل عليها كثيرا فيراها فشكت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فأمرها بذلك واستشكل بان المحرمية المجوزة للنظر انما تحصل بتمام الخامسة فهي قبلها أجنبية يحرم نظرها ومسها فكيف جاز لسالم الارتضاع منها المستلزم عادة للمس والنظر قبل تمام الخامسة الا أن يكون ارتضع منها مع الاحتراز عن المس والنظر بحضرة من تزول الخلوة بحضوره أو تكون حلبت خمس مرات في اناء وشربها منه أو جوزله ولها النظر والمس الى تمام الرضاع خصوصية لهما كما خصا بتأثير هذا الرضاع قاله سم على ابن حجر وع ش على الرملي وبهذا يندفع ما قاله الشوبري ان المرضعة (٢) عائشة لانها هي الراوية للحديث لا المرضعة وابتداء الحولين من وقت انفصال الولد بتمامه ويعتبران بالاهلة فان انكسر الشهر الاول كمل بالعدد من الخامس والعشرين ويعتبر في الرضعات كونها خمسا لقول عائشة فيما رواه مسلم كان فيما أنزل الله عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي مما يقرأ من القرآن قال الرافعي وحمل ذلك على قراءة حكمها ويشترط في الرضيع أن يكون حيا حياة مستقرة فلا أثر لارضاع الميت لخروجه عن التغذي ولا بد من وصول اللبن أو ما في معناه من جبن وغيره جوفا من معدة أو دماغ سواء ارتضع بنفسه أو حلب وأوجر في حلقه حتى وصل الدماغ بالصب فاذا وصل اليه على هذا الوجه ثبت التحريم ولو ارتضع وتقايأه في الحال حصل التحريم وتقدم أن التفرق في الخمس رضعات مرجعها العرف فمتى تخلل فصل طويل تعددت ولو ارتضع ثم قطع اعراضا أو اشتغل بشئ آخر وارتضع فهما رضعتان ولا يحصل التعدد بلفظ الثدي ثم يعود الى التقامه في الحال ولا بان يتحول من ثدي الى ثدي آخر أو يحول لنفاد ما في الثدي الاول ولا بان يلتهي عن الامتصاص والثدي في فيه ولا بأن يقطع المص للتنفس ولا بالتخلل بالنومة الخفيفة ونقل في الروضة وأصلها أنه يعتبر ذلك بمرات الاكل فان حلف شخص لا يأكل في اليوم الامرة واحدة فأكل لقمة ثم أعرض واشتغل بشغل طويل ثم عاد وأكل حنث لانه يعد في العرف أن الثاني غير الاول ويصدق انه أكل مرة ثانية ولو أطال الاكل على المائدة وكان ينتقل من لون ويتحدث في أثناء الاكل ويقوم ويأتي بالخبز عند نفاده لم يحنث

(٢) قوله أن المرضعة عائشة الخ كذا بالاصل وليحرر من عبارة الشوبري اه مصححه

فيحرم عليها هو وفروعه فقط وصارت أمه فتحرم عليه هي وأصولها وفروعها واخوتها وأخواتها وان ثار اللبن عن حمل من زوج صار الرضيع ابنا للزوج فيحرم عليه الرضيع وفروعه فقط وصار الزوج أباه فيحرم على الرضيع هو وأصله وأخواته واخوته

لان ذلك كله يعد في العرف أكلة واحدة ولما فرغ المصنف من أركان الرضاع وشروطه شرع يذكر
أحكامه فقال (فيحرم عليها) أى المرضعة الموصوفة بكونها أنثى حية آدمية وقد علمت محترزاتها سابقا الا
محترز آدمية لم يعلم مما سبق فلا يثبت التحريم بلبن بهيمة فلو شرب منه ذكر وأنثى لم يثبت بينهما أخوة لانه
لا يصلح لغذاء الولد صلاحية لبن الآدميات ولا بلبن جنية لان الرضاع تلو النسب والله قطع النسب بين الجن
والانس وهذا مبني على عدم صحة مناكحتنا للجن وهو مرجوح وان جرى العلامة الخطيب تبعا لشيخ
الاسلام على عدم الصحة والراجح صحة مناكحتنا لهم فهم كالآدميين وينبني على هذا أن الجنية لو أرضعت
صغيرا ثبت التحريم وان لم تكن على صورة الآدمية أو كان ثديها في غير محله المعتاد قاله شيخنا المحقق
الباجوري وقول المصنف (هو) أى الرضيع الموصوف بما مر فاعل بالفعل المذكور وتقدم دليل ذلك وهو قوله
صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (و) يحرم عليها (فروعه) من النسب والرضاع فتصير
أولاده أحفادا للمرضعة ولابيه وهو صاحب اللبن وقوله (فقط) مراده به أن التحريم خاص بفروعه ولا يسري
الى أصوله من أبيه وان علا وأمه وان علت ولا يسري الى حواشيه من أخواته فلابيه أن ينكح المرضعة
وبنتها (و) كما صار الرضيع ابنا لها ويحرم عليها (صارت) هي (أمه فتحرم عليه هي وأصولها) من النسب
والرضاع فهم أجداد الرضيع وجداته فان كان الرضيع أنثى حرم على الذكور منهم أن ينكح الرضيع
حينئذ وان كان ذكرا حرم عليه أن ينكح أحدا من الاناث المنسوبات الى المرضعة من الاخوات والخالات
والبنات والامهات وان علون من نسب أو رضاع وقوله وأصولها معطوف على الضمير المستتر في تحرم وأما
هي فهي توكيد للمستتر وهو المجوز للعطف على المستتر كما لا يخفى (و) يحرم عليه (فروعها) من النسب
والرضاع فتصير أولادها اخوته واخواته واخوة المرضعة وأخواتها أخواله وخالاته واخوة ذي اللبن وأخواته
أعمامه وعماته وانما انتشر التحريم الى أصولها وفروعها وحواشيها دون أصوله وحواشيه لان لبن المرضعة
كالجزء من أصولها فسرى التحريم به اليهم والى الحواشي بخلافه في أصول الرضيع وعبارة القليوبي على
الجلال وفارق أصول الرضيع وحواشيه أصول المرضعة وأصول ذي اللبن وحواشيهما بأن اللبن جزء منهما
وهما وحواشيهما جزء من أصولهما فسرت الحرمة الى الجميع وليس للرضيع جزء الا فروعه فسرت اليهم
فقط ولبعضهم

وينتشر التحريم من مرضع الى * أصول فصول والحواشي من الوسط
وممن له در الى هذه ومن * رضيع الى ما كان من فروعه فقط

(و) يحرم على الرضيع (اخوتها) لانهم أخواله (وأخواتها) لانهن خالاته من النسب والرضاع ولا تثبت
الحرمة بين الرضيع وبين أولاد اخوة المرضعة وأخواتها فانهم أولاد أخواله وخالاته (وان ثار) أى ظهر
(اللبن) للمرأة (عن حمل من زوج صار الرضيع ابنا للزوج) أى زوج المرضعة كما صار ابنا للمرضعة وقد
فرع على هذه الصيرورة قوله (فيحرم عليه) أى على الاب وهو الزوج المذكور (الرضيع) الانثى أى
التزوج به (و) يحرم عليه (فروعه) أى الرضيع من النسب والرضاع لانهم أحفاده كما مر وقوله (فقط)
أراد به أن التحريم لا يتعدى من الرضيع الى صاحب اللبن الى أصوله وحواشيه بل هو قاصر على فروعه
فقط فلام الرضيع من النسب أن تنكح صاحب اللبن اذ لا مانع من نكاح أبي الابن من الرضاعة أمه أى
من النسب وكذلك ابن الاب المذكور وان كان أخا للرضيع أن ينكح أم أخيه كذلك (و) كما صار
الرضيع ابنا للزوج (صار الزوج أباه) أى أبا الرضيع (فيحرم على الرضيع هو) أى الاب المذكور
(وأصله) أى أصل الاب وهو الجد وان علا فقوله وأصله معطوف على الضمير المستتر في يحرم بعد الفصل
بهو كما مر نظيره سواء كان الاصل من النسب أو من الرضاع (و) يحرم على الرضيع (أخواته واخوته)

فيحرم النكاح ويحل النظر والخلوة كالنسب دون سائر أحكامه كالميراث والنفقة

أى أخوات الاب واخوته لان أخوات الاب عماته واخوته أعمامه من النسب أو الرضاع وتثبت الحرمة بين الرضيعة وبين أولاد أخي صاحب اللبن وأولاد أخواته فانهم أولاد أعمامه وأولاد عماته وقوله من زوج احترز به عن اللبن النازل على ولد الزنا فلا حرمة له فلا يحرم أن ينكح الصغيرة التى ارتضعت من ذلك لكن يكره قال الرافعي وقد حكينا فى النكاح وجها أن الزانى يحرم عليه نكاح بنت الزنا فيشبه أن يجيء ذلك الوجه هنا انتهى ولو نفى الزوج ولده باللعان وارتضع باللبن النازل عليه صغيرة لم تثبت الحرمة بينه وبينها ولم ينتسب اللبن كما لا ينتسب الولد ولو ارتضعت ثم لاعن الزوج انتفى الرضيع كما ينتفى الولد فلو استلحق الولد بعد ذلك لحق الرضيع ولما أطلق المصنف التحريم فى قوله فيحرم عليها وفى قوله فيحرم عليه أراد أن يبين المعنى المراد منه وهو حرمة النكاح فقال (فيحرم النكاح) ودليل ذلك ما تقدم من الكتاب والسنة وكما تثبت الحرمة المذكورة تثبت المحرمية (ويحل النظر) الى الرضيع (والخلوة) به (كالنسب) أى كحل نظرها للنسيب المحرم والخلوة به (دون سائر أحكامه كالميراث والنفقة) ودخل تحت الكاف بقية الاحكام السابقة فى أول الفصل وتقدم أنه لا نقض بلمسه وهذا مستفاد من ثبوت المحرمية المعلومة من حل النظر الخ والله أعلم

﴿كتاب الجنايات﴾

﴿كتاب الجنايات﴾

يجب القصاص على من قتل انسانا عمدا محضا عدوانا لكن لا يجب على صبى ومجنون مطلقا ولا على مسلم بقتل كافر معاهد أو ذمى أو حربى أو مرتد ولا على حر بقتل عبد

جمع جناية الشاملة للجناية بالجارح وبغيره كسحر ومثقل فهى أعم من التعبير بالجراح والقتل بغير حق من أكبر الكبائر بعد الكفر نص عليه الشافعي فى المختصر قال تعالى ولا تقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق وفى الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم سئل أى الذنب أكبر عند الله فقال أن تجعل لله ندا وهو خلقك قيل ثم أى قال أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك وفى الحديث لقتل مؤمن عند الله أعظم من زوال الدنيا وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا اله الا الله وانى رسول الله الا باحدى ثلاث الثيب الزانى والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة (يجب القصاص على من قتل انسانا) قتلا (عمدا محضا عدوانا) فالعمد قيد أول خرج به الخطأ وبالمحض عمد الخطأ وبالعدوان ما لو قتله بحق كالقصاص وهذه القيود الثلاثة قيود لوجوب القصاص من حيث الفعل وله شروطه أخر من حيث الفاعل وقد أشار المصنف لها بقوله (لكن لا يجب) أى القصاص (على صبى) ولو مراهقا (و) لا على (مجنون) لرفع القلم عنهما ولعدم أهليتهما لالتزام الاحكام لان شروط القصاص التكليف وقوله (مطلقا) صفة لموصوف محذوف أى وجوبا مطلقا أى سواء كانا مسلمين أو كافرين حربين أو عبدين والذى جنونه متقطع فهو كالعاقل فى وقت افاقته وكالمطبق فى وقت جنونه فيكون داخلا فى حكم المجنون ومن وجب عليه القصاص وقد جن بعد الوجوب استوفى منه فى حال جنونه سواء ثبت موجبه بالبينة أو بالاقرار بخلاف من ثبت عليه حد باقراره ثم جن فانه لا يستوفى منه فى جنونه لانه يصح رجوعه عن الاقرار فى الحد لا فى القصاص وقتل السكران كطلاقه ولا قصاص على النائم اذا انقلب فى نومه على انسان فقتله فهو كمن زلقت رجله فوقع على انسان فقتله فيكون داخلا فى قتل الخطا (ولا يجب القصاص (على مسلم بقتل كافر معاهد أو) بقتل (ذمى أو حربى أو مرتد) بمعنى أن المسلم هو القاتل لواحد من هذه الافراد فهو مصدر مضاف للمفعول بعد حذف الفاعل أى بقتله الكافر المعاهد أى ولو كان المسلم زانيا محصنا وذلك لخبر البخارى لا يقتل مسلم بكافر وان ارتد المسلم لعدم المكافأة حال الجناية اذ العبرة بالعقوبات بحالها فقد دل الدليل على أن المسلم لا يقتل بكل فرد من هذه الافراد لانه عام (ولا على حر بقتل عبد) أى ممن فيه رق ولو مكاتبا أو مدبرا أو معلقا عتقه بصفة أو مبعضا أو أم ولد وسواء كان رقيقا لاجنبى أو للقاتل لعدم المكافأة

ولاعلى ذمى بقتل مرتد
ولاعلى الاب والام
وابائهما وأمهاتهما
بقتل الولد وولد الولد
ولا بقتل من يثبت
القصاص فيه للولد
مثل أن يقتل الام
ثم الجنايات ثلاث
خطأ وعمد خطأ وعمد
محض

ولان حرمة النفس أعظم من حرمة الطرف وقد وافق المخالف على أنه لا يقطع طرفه بطرفه فأولى أن لا يقتل به ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مسلم حر بعبد وكما لا يقتل الحر بالعبد لا يقتل المبعض بكامل الرق ولا بمبعض مثله وان فاقه حرية كأن كان نصفه حرا وربع القاتل حرا اذ لا يقتل بجزء الحرية جزء الحرية وبجزء الرق جزء الرق لان الحرية شائعة فيهما بل يقتل جميعه بجميعه فيلزم قتل جزء حرية بجزء رق وهو ممتنع (ولا) يجب القصاص (على ذمى بقتل مرتد) فهو مصدر مضاف للمفعول فى هذا وفيما قبله نظير ما تقدم لان الذمى معصوم والمرتد مهدر كالحربى ويقتل العبد بالحر وبالعبد ولو كان القاتل مدبرا أو أم ولد وان عتق القاتل قبل موت الحر لان العبرة كما مر بحال الجناية لا مكاتب برقيقه الذى ليس أصله كما لا يقتل برقيقه كما مر فان كان رقيقه أصله فالاصح فى الروضة تبعا النسخ أصلها السقيمة أنه لا يقتل والاقوى فى نسخه المعتمدة والشرح الصغير أنه يقتل وقد يؤيد الاول بقولهم الفضيلة لا تجبر النقيصة (ولا) يجب (على الاب والام وآبائهما وأمهاتهما) وان علوا (بقتل الولد وولد الولد) وان سفل فهو مصدر مضاف للمفعول على نسق ما قبله وذلك لخبر لا يقاد لابن من أبيه صححه الحاكم والبيهقى والولد فى كلام المصنف شامل للذكر والانثى والابن فى الحديث مخرج مخرج الغالب ومثله البنت وتقاس الام على الاب أيضا ويقاس على الاب الجد والجدة ملحقة بالام والمعنى فى ذلك أن الوالد كان سببا فى وجود الولد فلا يكون الولد سببا فى عدمه وهل يقتل بولده المنفى بلعان وجهان فى نسخ الروضة المعتمدة وأصلها عن المتولى قال الاذرعى والاشبه أنه يقتل به ما دام مصرا على النفى قال شيخ الاسلام قلت وهو مقتضى كلام المتولى فى موانع النكاح ووقع فى نسخ الروضة السقيمة ما يقتضى تصحيح أنه لا يقتل به فاغتر بها الزركشى وغيره فعز وا تصحيحه الى نقل الشيخين عن المتولى ومثل عدم قتل الاب فى الابن عدم الحد بقذفه أى بقذف الاب الابن وهذا كله بخلاف عكسه فانه يقتل الفرع بأصله لان حرمة الفرع ليست كحرمة الاصل وتقدم أن الاب سبب فى وجوده فلا يكون الابن سببا فى عدمه ويقتل سائر المحارم بعضهم ببعض (ولا) يجب القصاص (بقتل من) أى شخص (يثبت القصاص فيه) أى فى قتل ذلك الشخص (للولد) وان سفل وقد وضح المصنف ذلك بالمثال فقال (مثل أن يقتل الام) أى أم ولده أو يقتل رقيقه أو زوجته أو عتيقه أو زوجة نفسه وله منها ولد لان أصله اذا لم يقتص منه بجنايته على فرعه فبالاولى أن لا يستوفى القصاص منه فرعه ولا فرق فى عدم القصاص المذكور بين أن يثبت له أى للفرع جميع القصاص أو بعضه وقول المصنف يثبت يدخل فيه ما اذا قتل الاب الرقيق عبد ابنه فان السيد يثبت له قصاص عبده ولا يقتص من أبيه وقد أشرنا فيما تقدم أنه لا بد فى القصاص من المكافأة وهو يعلم من كلام المصنف أيضا بنفى القصاص عمن تقدم فيما تقدم كما قال لا يقتل مسلم بكافر الى آخر ما تقدم والعبرة فى المكافأة بحال الجناية وان تغير حال الجانى بعدها الى فضيلة كأن كان وقت القتل رقيقا ثم عتق فانه يقتص منه لوجود المكافأة حال الجناية كما مر وكما اذا قتل مسلم ذميا ثم ارتد المسلم أو جرحه وارتد ثم مات المجروح فلا قصاص لعدم التكافؤ حال الجناية وغير ذلك وقد أفاد المصنف هنا اعتبار المساواة فيما ذكر وأنه لا فرق فى وجوب القصاص بين الذكورة والانوثة والخنوثة ولا بين العالم والجاهل ولا بين الشريف والعامى ولا بين الشيخ والشاب كما سيأتى فى كلامه أيضا (ثم الجنايات) من حيث هى سواء كانت على النفس أو على مادونها وسواء كانت مزهقة للروح أم لا بجراحة كانت أو غيرها (ثلاث) أى ثلاثة أنواع وحذف التاء من اسم العدد لان المعدود محذوف أحدها (خطأ و) ثانيها (عمد خطأ و) ثالثها (عمد محض) وذلك لان الجانى ان لم يقصد عين من وقعت الجناية به بأن لم يقصد الفعل كأن زلق فوقع على غيره أو قصده وقصد عين شخص فأصاب غيره فقتله فخطأ أو قصد عين من وقعت الجناية به بما يتلف غالبا جارحا كان أولا فقتله فعمد أو قصدها بما يتلف غير غالب بأن قصدها بما يتلف نادرا كغرزابرة بغير مقتل ولم يظهر أثره أو بما يتلف لا غالبا ولا

نادرا كضرب غير متوال فى غير مقتل وشدة حر أو برد بسوط أو عصى خفيفتين لمن يحتمل الضرب به فقتله فشبه عمد ويسمى أيضا خطأ عمد وعمد خطا وخطأ شبه عمد فقد علم من هذا أن الجنايات منحصرة فى هذه الاقسام الثلاثة ولذلك جمع المصنف الجناية بهذا الاعتبار والا فالجناية مصدر لا يثنى ولا يجمع واذا علمت هذه التسمية فى هذا النوع الاخير تعلم أن قوله وعمد خطا بالاضافة لا بالوصف وقد عرف المصنف كلا منها فقال (فالخطأ) بالهمزة (مثل أن يرمى الى حائط سهما فيصيب انسانا) وكذا لو رمى انسانا فأصاب غيره (أو) مثل أن (يزلق من شاهق فيقع على انسان وضابطه) أى ضابط هذا النوع وهو الخطأ (أن يقصد) الجانى (الفعل ولا يقصد الشخص) الذى أصابته الجناية كما فى المثالين الاولين (ولا يقصدهما كما فى المثال الاخير) والحكم فيه هو الخطأ فان الذى زلق من شاهق الجبل لم ينسب اليه فعل فضلا عن كونه خطأ ولو رمى الى من ظنه شجرة فبان انسانا فهو خطأ وكذلك لو رمى الى مهدر فعصم قبل الاصابة تنزيلا لطروّ ظنه أو العصمة منزلة طروّ اصابة من لم يقصد فهذا المثال وما قبله من الخطا وان كان تعريف المصنف للخطا بما ذكره غير شامل لما ذكر لانه لم يقصد عين من وقعت الجناية عليه فلفظ الخطا غير صادق على هذين لان الخطأ هو أن يقصد الفعل دون الشخص وفى المذكور قصدهما معا فيكون تعريف المصنف له غير جامع لخروج هذين من تعريف الخطا وحاصل الجواب عن المصنف انه نزل خلف الظن منزلة خلف الشخص ونزل فى الثانى تبدل الصفة منزلة تبدل الذات (وعمد الخطا) هو (أن يقصد) الجانى (الجناية) على انسان (بما لا يقتل غالبا) بماله مدخل وقد مثل المصنف لما لا يقتل غالبا فقال (مثل أن يضربه بعصى خفيفة فى غير مقتل) وقوله (ونحوه) لا يصح عود الضمير فيه على غير المقتل لان غير نحو المقتل هو ما عدا المقتل فيلزم اتحاد الغير والنحو ولا يصح عود الضمير على المقتل لان حكمه مختلف ويمكن عطف نحوه على عصى وعليه يقال ذكر الضمير فى المعطوف باعتبار تأويل العصى بالعود مثلا والا كان عليه على هذا الوجه أن يقول ونحوها (و) القتل (العمد) هو (أن يقصد) الجانى (الجناية) على انسان بعينه (بما يقتل غالبا سواء كان) ما قتل به (مثقلا أو) كان (محددا) كما لو غرز ابرة فى مقتل كدماغ وعين وحلق وخاصرة فمات به لخطر الموضع وشدة تأثره أو غرزها بغير المقتل كالية وفخذ وتألم حتى مات لظهور أثر الجناية وسرايتها الى الهلاك فان لم يظهر أثر ومات حالا فشبه عمد لان مثله لا يقتل غالبا ولا أثر لغرزها فيما لا يؤلم كجلدة عقب فلا يجب بموته عنده قود ولا غيره لعلمنا بانه لم يمت به والموت عقبه موافقة قدر كمن ضرب بقلم أو ألقى عليه خرقة فمات ولو منعه طعاما أو شرابا وطلبا له حتى مات ففى هذا المنع تفصيل فان مضت مدة يموت فيها غالبا جوعا أو عطشا فعمد لظهور قصد الاهلاك به وان لم تمض المدة المذكورة ففيه تفصيل أيضا فان لم يسبق منعه ذلك جوع أو عطش فشبه عمد لانه لا يقتل غالبا وان سبق وعلم المانع فعمد وان لم يعلمه فنصف دية شبهه لان الهلاك حصل به وبما قبله فاذا علمت هذه الاقسام الثلاثة ظهر لك تفريع المصنف وتفصيله المذكور فى قوله (فان كانت الجناية عمدا) واقعة (على النفس) أى على الذات بتمامها (أو) كانت واقعة (على الاطراف) فجواب ان الشرطية قوله (وجب) حينئذ على الجانى (القصاص) فيهما وهو القود وسمى القصاص قودا لانهم يقودون الجانى بحبل وغيره وذلك لقوله تعالى كتب عليكم القصاص ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم الى آخر ما مر واحترز بقوله عمدا عما اذا كان خطأ أو شبه عمد فلا قصاص فيهما بل موجبه الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله فأوجب الدية ولم يتعرض للقصاص واذا انتفى القصاص فى النفس فى هذا ففيما دونها من الاطراف بالاولى ولا بد للقصاص فيما دون النفس من الشروط المتقدمة المذكورة فى قصاص ولما كانت الاطراف مشاركة للنفس فى وجوب القصاص فيها وفى الشروط السابقة فرع المصنف على ذلك فقال (فيجب) أى القصاص (فى الاعضاء) وان

فالخطأ مثل أن يرمى الى حائط سهما فيصيب انسانا أو يزلق من شاهق فيقع على انسان وضابطه أن يقصد الفعل ولا يقصد الشخص ولا يقصدهما كما فى المثال الاخير وعمد الخطا أن يقصد الجناية بما لا يقتل غالبا مثل أن يضربه بعصى خفيفة فى غير مقتل ونحوه والعمد أن يقصد الجناية بما لا يقتل غالبا سواء كان مثقلا أو محددا فان كانت الجناية عمدا على النفس أو على الاطراف وجب القصاص فيجب فى الاعضاء

لم تمكن أطرافا (حيث أمكن) استيعاب القصاص فيها (من غير حيف) بان لا يزيد على أخذ الواجب والذى أمكن استيفاؤه بالقصاص من الاعضاء وهو ما كان له مقطع واحد مضبوط أو كان ذا مفصل من المفاصل والمراد بالمفصل موضع انفصال العضو من العضو كمرفق وكوع ومفصل القدم والركبة حتى أصل الفخذ والمنكب فيجب فى هذه المفاصل ان أمكن بلا اجافة وان لم يمكن الا باجافة فلا قصاص سواء أجافه الجانى أم لا نعم ان مات المجنى عليه بذلك قطع الجانى وان لم يمكن الا باجافة والعضو بكسر العين وضمها هو واحد الاعضاء كيد ورجل ويسمى العضو طرفا أيضا وهو أعم من الطرف والمفصل بفتح الميم وكسر الصاد وأما المفصل بكسر الميم وفتح الصاد فهو اللسان لانه يفصل الكلام كما فى المختار وقد مثل المصنف للقصاص فى الاعضاء فقال (كالعين والجفن ومارن الانف وهو ما لان والاذن والسن واللسان والشفة) وهذه الامثلة كلها لما كان من الاعضاء له مقطع وله حد مضبوط وقد مثل للثانى وهو ما كان ذا مفصل من المفاصل فقال (واليد والرجل والاصابع والانامل والذكر والانثيين والفرج) فهذه الالفاظ مجرورة بالعطف على العين وأراد بالفرج الشفرتين المشتمل عليهما من اطلاق العام وارادة الخاص وقوله (ونحو ذلك) مجرور أيضا بالعطف على المجرور قبله وذلك كالاليين وكالمذكور سابقا من المرفقين والركبتين وانما يجرى القصاص فى هذه المذكورات (بشرط المماثلة) وهو المساواة ويعبر عنها بالاشتراك بالاسم الخاص وقد فرع المصنف على هذا الشرط فقال (فلا تؤخذ يمين) من يد أو رجل أو عين أو منخر (بيسار) منها (ولا) يؤخذ (أعلى) من جفن أو أنملة من اصبع يد أو رجل أو سن (بأسفل) من المذكورات (وبالعكس) أى لا يؤخذ يسار بيمين ولا أسفل بأعلى لانتفاء الاشتراك والمماثلة والمساواة فى جميع ذلك لاختلاف المنافع باختلاف المحال ولا يؤخذ صحيح كل من الاعضاء (ب) عضو (أشل منها) وان رضى الجانى لان العضو الاشل مسلوب المنفعة وهو الذى لا عمل له أما اليد الشلاء فتقطع بالصحيحة على المشهور والآن يقول عدلان من أهل الخبرة ان الشلاء اذا قطعت لا ينقطع الدم بل تنفتح أفواه العروق ولا تنسد بالحسم ويشترط مع هذا ان يقنع بها مستوفيها ولا يطلب أرش الشلل ومثل العضو الاشل فى عدم قطع الصحيح به الحدقة البصيرة لا تؤخذ بالعمياء ويستثنى من ذلك الانف والاذن فيؤخذ الصحيح منها بالمستحشف كما صرح به الشيخ المصنف فى التنبيه لبقاء منفعتها من جمع الصوت والريح وسكت المصنف عن العكس ليعلم منه أنه يجوز أن يقطع الاضعف بالاقوى وتقطع العمياء بالصحيحة لانها دون حقه لكن بشرط انقطاع الدم فان لم ينقطع فلا لما فيه من استيفاء النفس بالطرف (ولا قصاص فى) كسر (عظم) لعدم الوثوق بالمماثلة فيه لانه لا ينضبط ثم ان أمكن فى كسر (السن) بقول أهل الخبرة وجب القصاص بنحو منشار أو مبرد ولو كان هنالك مفصل قبل محل الكسر فله القصاص منه (فلو قطع اليد من وسط الذراع) أو قطعها من وسط العضد (اقتص منه من الكف) فيقطع من الكوع فى الصورة الاولى لانه أقرب موضع من محل الكسر ويقتص منه فى الصورة الثانية من المرفق (و) تجب (فى الباقى حكومة) وهى جزء مقدر من الدية لتعذر القصاص وله أن يعفو فى المسئلتين أو يعدل الى المال ولو طلب أن يقطع من الكوع فى المسئلة الثانية فيمكن من ذلك على الاصح فى المنهاج وأصله وقد تقدم أن المماثلة لا تعتبر فى الذكورة والانوثة أى فيجب القصاص فى النفس وفى الطرف لا فرق بين كون المجنى عليه ذكرا أو أنثى ولا بين العالم والجاهل الى آخر ما مر وقد أشار المصنف الى هذا بقوله (ويقتص للانثى من الذكر) لانه صلى الله عليه وسلم كتب فى كتابه الى أهل اليمن ان الذكر يقتل بالانثى (و) يقتص (للصغير من الكبير والوضيع) أى الخسيس (من الشريف) وهو الكبير العظيم لجاهه وكثرة ماله ومثله العاصى والسيد المنسوب لبنى هاشم وبنى المطلب ويكون القصاص المذكور (فى النفس و) فى (الاعضاء) لقوله تعالى كتب عليكم القصاص وهو لم يفصل بل هو عام باق على عمومه ومثله باقى الادلة

حيث أمكن من غير حيف كالعين والجفن ومارن الانف وهو مالان والاذن والسن واللسان والشفة واليد والرجل والاصابع والانامل والذكر والانثيين والفرج ونحو ذلك بشرط المماثلة فلا تؤخذ يمين بيسار ولا أعلى بأسفل وبالعكس ولا صحيح بأشل منها ولا قصاص فى عظم السن فلو قطع اليد من وسط الذراع اقتص منه من الكف وفى الباقى حكومة ويقتص للانثى من الذكر والصغير من الكبير والوضيع من الشريف فى النفس والاعضاء

السابقة (ولا يجوز) لاحد (أن يستوفى القصاص) نفسا وطرفا (الا بحضرة السلطان أو نائبه) أى أنه يتوقف على اذن أحدهما المانى استيفائه بنفسه من الخطر وعدم المعرفة فيحتاج فيه الى نظر الحاكم واجتهاده فلو استوفاه بغير اذنه وقع الموقع وعزر لافتياته على السلطان لان القصاص من وظيفته والمخالفة فيه لا تليق ففيها التعدى عليه وهو لا يجوز ويستثنى من عدم الاستقلال فى القصاص السيد فانه يقيم على عبده القاصر ويستوفيه منه ولا يحتاج الى السلطان وهو مقتضى تصحيح الرافعى والنووى فى باب السرقة وهو أنه يقيم عليه حد السرقة والمحاربة ويستثنى أيضا مالو كان المستحق للقصاص مضطرا فله قتله قصاصا وأكله قاله الرافعى قال ويجوز أيضا قتل المرتد والزانى المحصن وتارك الصلاة والمحارب لذلك (فان كان من سبق له القصاص) فى النفس وأراد الاستيفاء (يحسنه) بان كان رجلا قويا عارفا بكيفيته (مكن منه) لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا وليكمل له التشفى فان شرطية ومن اسم كان والجار والمجرور صلة لمن وجملة يحسنه فى محل نصب خبر لكان وجملة مكن منه فى محل جزم جواب ان الشرطية أما القصاص فى الطرف فلا يمكن منه اذ لا يؤمن فيه من الحيف (والا) أى وان كان لا يحسن الاستيفاء كالشيخ والزمن والمرأة (أمر بالتوكيل) ليصل الى حقه من غير حيف ولو قتل ذمى ذميا ثم أسلم القاتل استوفاه الامام فقط بطلب المستحق لئلا يتسلط الكافر على المسلم وكذا لو جرح ذمى ذميا وأسلم الجارح ثم مات المجروح بالسراية (وان كان القصاص لاثنين) أو أكثر وأراد الاستيفاء (لم يجز لاحدهما أن ينفرد به) لما فيه من الافتيات على الآخر وتفويت حقه لانه للتشفى وان اتفقا على أن أحدهما يستوفى القصاص جاز وكان وكيلا عن الآخر ولا يستوفيانه معا لان فيه تعذيبا للمقتص منه ويؤخذ منه أن لهم ذلك اذا كان القود بنحو اغراق وبه صرح البلقينى وانما يستوفيه واحد منهم بتراض منهم أو بقرعة بينهم اذا لم يتراضوا بل قال كل أنا أستوفيه وقد أشار اليه المصنف بقوله (وان تشاحا) أى الاثنان فأكثر أى تنازعا فى القصاص بأن قال كل منهما أو كل منهم أنا أستوفيه فقول المصنف (فيمن يستوفيه) أى القصاص منهما أو منهم متعلق بالفعل قبله وبيان للمشاحة فيه وقوله (أقرع بينهما) أو بينهم جواب الشرط اذ لا مزية لاحدهما على الآخر فمن خرجت القرعة استوفاه باذن الآخر وهل يدخل فى القرعة من ليس أهلا للاستيفاء كالشيخ والمرأة لانه صاحب حق أم لا لعجزه وعدم أهليته للاستيفاء وجهان الذى فى الروضة عن تصحيح الاكثرين وهو المعتمد الثانى والمرجح فى المنهاج الاول وعلى هذا اذا خرجت القرعة استناب وهذا هو فائدة القرعة ولا يسقط حقه بعجزه لان المستحقين هنا هم المستحقون فى باب الارث بالفرض والتعصيب فأصحاب الفروض يستحقون بحسب ارثهم المال سواء كان الارث بنسب أم بسبب كالزوجين والمعتق فكما لا يسقط حقهم هناك لا يسقط هنا (ولا يقتص من حامل) فى نفس أو طرف (حتى تضع حملها ويستغنى الولد) الذى تضعه (بلبن غيرها) من آدمى أو بهيمة لما فى ذلك من هلاك الجنين ولا بد من ارضاعه اللبأ لان الغالب أن الولد اذا لم يرضعه لا يعيش ومعرفة الحمل يكون من جهتها بأن أقرت انها حامل وأمكن صدقها فتؤخر الى الوضع والا كان كانت آيسة فلا تصدق فى دعواها الحمل ولا فرق بين كون الحمل من حلال أو من زنا وسواء حدث بعد وجوب العقوبة أو قبله وتصدق فى حملها ويعلم من قوله ويستغنى الولد بلبن غيرها انه اذا لم يوجد من يرضعه ولو وجد بهيمة ولكن لا يعيش بلبنها أن أمه تؤخر حتى ترضعه حولين وتفطمه لانه اذا وجب تأخيرها للحمل عند عدم تحققه فالاحتياط له بعد تحققه ووجوده وحياته أولى بالتأخير (ومن قطع اليد) أى يد شخص (ثم) بعد القطع (قتل) أى قتل الشخص القاطع الشخص المقطوع ففاعل قطع يعود الى من واليد مفعول به وكذلك فاعل قتل يعود على من والمفعول محذوف كما علمت وجواب من الشرطية قوله (تقطع يده) أى يد القاطع (ثم يقتل) طلبا للمماثلة قال تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم (وان قطع اليد) أى من شخص

ولا يجوز أن يستوفى القصاص الا بحضرة السلطان أو نائبه فان كان من سبق له القصاص يحسنه مكن منه والا أمر بالتوكيل وان كان القصاص لاثنين لم يجز لاحدهما أن ينفرد به وان تشاحا فيمن يستوفيه أقرع بينهما ولا يقتص من حامل حتى تضع حملها ويستغنى الولد بلبن غيرها ومن قطع اليد ثم قتل تقطع يده ثم يقتل وان قطع اليد

(فمات) المقطوع (من ذلك) القطع بالسراية (قطعت يده) أى القاطع (فان مات) الجانى الذى قطعت يده بسبب قطعها أى فالامر ظاهر وهو المطلوب من مراعاة القصاص (والا) أى وان لم يمت بقطع يده (قتل) لتحقق المماثلة بالقصاص و يفهم من كلام المصنف أنه ينتظر وجوبا بعد القطع هل يموت بسراية أم لا فله بعد ذلك المبادرة الى حز رقبته وله حزها ابتداء كما فى المسئلة الاولى لاستحقاقه له (ومتى عفا مستحق القصاص) عنه (على الدية سقط القصاص) عن الجانى (ووجبت) عليه (الدية) سواء كان الواجب القود عينا أو كان الواجب أحدهما لا بعينه وسواء رضى الجانى أم لا لقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث المتفق عليه من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما أن يودى أو يقاد وتقدم أن مستحق القصاص هو جميع الورثة العصبة وغيرهم وظاهر كلامه أن سقوط القصاص يتوقف على عفو جميع المستحقين وليس كذلك ولذلك أضرب المصنف عن هذا التوهم فقال (بل لو عفا بعض المستحقين) عن القصاص مجانا أو على الدية وسيأتى الجواب ومثل ذلك بقوله (مثل أن يكون للمقتول أولاد فعفا بعضهم) عن القصاص على الدية (سقط القصاص) عن الجانى لانه لا يتبعض وجملة سقط جواب لو واذا سقط بعضه سقط كله وهذا بخلاف القذف فانه لا يسقط بعفو بعض المستحقين لانه لا بدل له والقصاص له بدل (ووجبت) لهم (الدية) لقضاء عمر بذلك وقد حكى فيه المتولى الاجماع ولو عفا أحدهم عفوا مطلقا سقط حقه ووجب لباقى المستحقين حقهم من الدية (ومن قتل جماعة أو قطع عضوا من جماعة) فان قتلهم مرتبا (واحدا بعد واحد اقتص منه) فى النفس أو الطرف وقوله (للاول) حال كونه (منهم) متعلق بقوله اقتص (وللباقين الدية) فى تركته لتعذر القصاص عليهم (وان جنى عليهم) فقتلهم أو قطعهم (دفعة أقرع) وقتله من خرجت له القرعة ولو قتله غير من خرجت له القرعة عصى ووقع قتله قصاصا وللباقين الديات لتعذر القصاص عليهم وانما تجب القرعة فى صورة المعية عند التنازع فاذا رضوا بتقديم واحد منهم من غير قرعة جاز ولهم الرجوع الى القرعة قبل القصاص ولو أقر بسبق بعضهم اقتص منه وليه ولغيره تحليفه ان كذبه ولو قتلوه كلهم دفعة واحدة أساؤا ووقع القتل موزعا عليهم ولكل منهم ما بقى من دية مورثه فلو كانوا ثلاثة حصل لكل واحد منهم ثلث حقه ويرجع بثلثى الدية والعبرة بدية المقتول لا القاتل (وان اشترك جماعة فى قتل) شخص (واحد قتلوا به) لما روى مالك ان عمر رضى الله عنه قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة أى حيلة وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا ولم ينكر عليه أحد فصار اجماعا ولان القصاص عقوبة للواحد على الواحد فتجب للواحد على الجماعة ولانه لو لم تجب عند الاشتراك لكان كل من أراد قتل شخص استعان بغيره واتخذ الناس ذلك ذريعة لسفك الدماء فوجب القصاص عند الاشتراك لحقن الدم وان تفاوتت جراحاتهم عددا أو فحشا أو أرشا أو تفاوتت ضرباتهم كذلك سواء قتلوه بمحدد أو بمثقل أو ألقوه من شاهق جبل أو فى بحر بشرط أن يكون كفؤا لهم كما مر وللولى عفو عن بعضهم على حصته من الدية وقتل الباقين وله عفو عن جميعهم على الدية فاذا آل الامر الى الدية وزعت عليهم باعتبار الرؤس فى الجراحات لان تأثيرها لا ينضبط بل تزيد نكاية الجرح الواحد على جراحات كثيرة وفى الضرب على عدد الضربات لانها تلاقى الظاهر ولا يعظم فيها التفاوت فلو كانوا ثلاثة وضرب واحد ضربة وواحد ضربتين وواحد ثلاث ضربات فعلى الاول سدس الدية وعلى الثانى ثلثها وعلى الثالث نصفها لان مجموع الضربات ست فتوزع الدية عليهم بنسبة ما لكل من الضربات الى المجموع وقد أشار المصنف الى التعميم السابق فقال (سواء) فى وجوب القصاص على الجميع (استوت جناياتهم) عددا أو فحشا أو أرشا (أو تفاوتت) كذلك (حتى) تفريعية بمعنى الفاء فكأنه قال ف(لو جرحه واحد) منهم (جراحة) واحدة (و) جرحه شخص (آخر مائة جراحة ومات) من الواحدة والمائة (وكانت تلك الجراحة المفردة) أى الواحدة (أو) كانت (تلك الجراحات) المائة (مما) أى من جراحة واحدة أو جراحات

متعددة

فمات من ذلك قطعت يده فان مات والا قتل ومتى عفا مستحق القصاص على الدية سقط القصاص ووجبت الدية بل لو عفا بعض المستحقين مثل أن يكون للمقتول أولاد فعفا بعضهم سقط القصاص ووجبت الدية ومن قتل جماعة أو قطع عضوا من جماعة واحدا بعد واحد اقتص منه للاول منهم وللباقين الدية وان جنى عليهم دفعة أقرع وان اشترك جماعة فى قتل واحد قتلوا به سواء استوت جناياتهم أو تفاوتت حتى لو جرحه واحد بجراحة وآخر مائة جراحة ومات وكانت تلك الجراحة المفردة أو تلك الجراحات مما

متعددة كمثال المصنف مثلا (لوانفردت) كل منهما (لقتلت) وأشار الى جواب لو التى بعد حتى فقال (لزمهما) أى صاحب الجراحة والمائة (القصاص) مطلقا أى سواء تواطؤا أم لا اذرب جرح له نكاية فى الباطن أكثر من جروح فان كان فعل كل واحد منهم لا يقتل لوانفرد فى صورة الضربات السابقة لكنه له دخل فى القتل ففيه تفصيل فان تواطؤا قتلوا والا فلا يقتلون وتجب الدية لانه شبه عمد وتوزع بعدد ضرباتهم وان كان فعل بعضهم يقتل لو انفرد وفعل البعض الآخر لا يقتل لو انفرد لكن له دخل فى القتل فلكل حكمه فصاحب الاول يقتل مطلقا وصاحب الثانى يقتل ان تواطأ مع الباقين فى صورة تعددهم ومع الباقين فى مثال المصنف لانه فرضه فى اثنين والا فلا يقتل وتجب عليه حصته من الدية وأما فى صورة الجراحات فلا يعتبر فيها التواطؤ بل يقتلون مطلقا لانها يقصد بها الهلاك غالبا وخرج بتقييد شيخنا الباجورى لكن له دخل فى القتل مالو كان خفيفا بحيث لا يؤثر فى القتل أصلا كالضرب بخرقة مثلا فانه لا شئ على صاحبه فلا دخل له فى قصاص ولا دية ومو نه موافقة قدر كامر ولذلك استدرك المصنف على قوله لزمهما القصاص فقال (اللهم) أى لكن فاللفظ الشريف يؤتى به للاستدراك تبركا به فكانه قال نعم (الا ان يقطع) الجانى (الثانى) بجنايته (جناية) الجانى (الاول بأن يقطع الاول) من المجنى عليه (يده ونحوها) كرجله (و يقطع الثانى) منه (رقبته أو يقده) نصفين (فالاول جارح) عليه قصاص اليد أو الرجل أو ديتها (والثانى قاتل) لانه قطع جناية الاول وأزهق فعليه القصاص فمسئلة الاشتراك مفروضة بالجراحات بقيودها المذكورة وتقدم لك توضيح مسئلة الضربات (ولو شارك العامد) فى الجناية على النفس أو الطرف (مخطئ فلا قصاص على أحد) منهما لان زهوق النفس أو قطع الطرف حصل بمجموع الجنايتين احداهما توجبه والاخرى تنفيه فغلب الثانى للشبهة فى فعل المتعمد وليس المجموع عمدا فيجب على عاقلة المخطئ نصف دية الخطا وفى مال العامد نصف دية العمد وان اقتضت جراحته القصاص وجب كما علم من الاستدراك السابق (ولو شارك الاجنبى) فى الجناية (أب) للمجنى عليه (اقتص من الاجنبى) فقط وهو شريك الاب فى قتل فرعه وان لم يقتص من الاب لان انتفاء القصاص عنه لمعنى خارج عن الفعل وهو لم يقتض سقوطه عن الشريك الآخر وان وقع من الاب عمدا كما لو عفى عن أحد الشريكين والفرق بين شريك الاب وشريك المخطئ أن الفعلين مصادفان لمحل واحد والابوة صفة فى نفس الاب لا فى الفعل وذات الاب متميزة عن ذات الاجنبى فلا تؤثر شبهة فى حقه (و يجب القصاص أيضا) زيادة على ما تقدم (فى كل جرح انتهى) ووصل (الى عظم) من غير كسر وذلك (كالموضحة فى الوجه والرأس) وهى التى تصل الى العظم أى تكشفه بعد خرق الجلدة لانه يتيسر ضبطها واستيفاء مثلها (و) ك (جرح العضد و) جرح (الساق و) جرح (الفخذ) فهذه الثلاثة معطوفة على مدخول الكاف أى يجب القصاص فيما ينتهى من الجرح الى عظم كالموضحة وكجرح العضد والفخذ وانما وجب القصاص فى هذه الجروح لتيسر استيفائها وان خالفت هذه الجروح فى سائر البدن الموضحة فى الوجه والرأس فانها فيها ما فيها أرش مقدر بخمسة أبعرة وأما فى غيرهما ففيها الحكومة مثل غيرها من باقى الجراح الآتى ذكرها وقوله (اذا انتهى الجرح الى العظم) ذكره وان فهم مما سبق ليفيد أن قوله وجرح العضد والساق والفخذ مقيدة بوصول الجرح فيها الى العظم بسبب عطفها على الموضحة المشروط فيها خرق الجلدة ووصول الجرح فيها الى العظم مع أن وجوب القصاص فيها مقيد بوصول الجرح الى العظم ولما لم يفهم المراد من قول المصنف سابقا ويجب القصاص فى كل جرح الى آخره بين المراد منه فقال (والمراد بالموضحة) أى الكائنة فى الوجه والبدن وهو مبتدأ وسيأتى خبره وقوله (بانتهاء الجرح) أى فى غيرهما معطوف على المجرور قبله أى والمراد بانتهاء الخ وقوله (الى العظم) متعلق بالمصدر قبله وهو الانتهاء وقوله (أن يعلم) أى الجارح (وصول السكين) هو الخبر وقوله (أو) وصول (المسلة) معطوف على السكين والمسلة هى المخيط

لوانفردت لقتلت لزمهما القصاص اللهم الا أن يقطع الثانى جناية الاول بأن يقطع الاول يده ونحوها ويقطع الثانى رقبته أو يقده فالاول جارح والثانى قاتل ولو شارك العامد مخطئ فلا قصاص على أحد ولو شارك الاجنبى أب اقتص من الاجنبى ويجب القصاص أيضا فى كل جرح انتهى الى عظم كالموضحة فى الوجه والرأس وجرح العضد والساق والفخذ اذا انتهى الجرح الى العظم والمراد بالموضحة بانتهاء الجرح الى العظم أن يعلم وصول السكين أو المسلة

المعروف والمسلة لغة أهل الشام ومثلها الابرة فى الحكم المذكور وقوله (مثلا) معمول لمحذوف أى أمثل بالمسلة مثلا وعلم ذلك حصل بسبب الجناية الواصلة (الى العظم) من غير كسر على ما تقدم و (لا) يشترط فى وجوب القصاص فيهما (ظهور العظم ورؤيته) وأفهم كلامه أنه لا قصاص فيما عدا الموضحة من الجراحات العشرة كالحارصة بمهملات وهى التى تشق الجلد قليلا نحو الخدش ودامية تدميه وباضعة تقطع اللحم ومتلاحمة تغوص فيه وسمحاق تبلغ الجلدة التى بين اللحم والعظم وموضحة توضح العظم من اللحم وهاشمة تكسر العظم سواء أوضحته أم لا ومنقلة تنقل العظم من مكان الى مكان آخر ومأمومة تبلغ خريطة الدماغ المسماة أم الرأس ودامغة بغين معجمة تخرق تلك الخريطة وتصل الى أم الرأس والله أعلم

﴿فصل﴾ فى الديات (اذا كان القتل خطأ أو عمد خطأ أو آل الامر فى العمد بالعفو) أى بسببه أو بوجود مانع من القصاص كما فى بعض الصور السابقة فى اجتماع المقتضى والمانع فيما اذا شارك المتعمد مخطئ فان القصاص فيها ممتنع وقوله (الى الدية) متعلق بآل وقوله (وجبت الدية) جواب اذا الشرطية أما وجوب الدية فى قتل الخطا وعمد الخطا وهو شبه العمد فلما مر من الادلة وأما فى صورة العفو فى العمد على الدية فلقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث السابق من قتل له قتيل فهو بخير النظرين (ودية الحر المسلم الذكر) أى غير الجنين (مائة من الابل) بالاجماع خرج بالحر الرقيق وخرج بالمسلم الكافر بأنواعه وخرج بالذكر الانثى وسيأتى الكلام على هذه المفاهيم وخرج بغير الجنين هو ففيه غرة عبد أو أمة ولو أتى المصنف بالفاء بدل الواو لكان أولى لان المقام للتفريع ثم فصل المصنف فى الدية فقال (فان كان) القتل (عمدا فهى مغلظة من ثلاثة أوجه) أحدها (كونها حالة و) ثانيها كونها (على الجانى و) ثالثها كونها (مثلثة) ومعنى التثليث أن تكون (ثلاثين حقة وثلاثين جذعة) وسبق معنى الحقة والجذعة فى باب الزكاة (و) أن تكون (أربعين خلفة أى حوامل) فهى بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام وبالفاء ومعنى كونها حوامل أولادها فى بطونها ويثبت حملها بقول أهل الخبرة بالابل وروى الترمذى وقال حسن غريب قوله صلى الله عليه وسلم من قتل متعمدا دفع الى أولياء المقتول فان شاؤا قتلوا وان شاؤا أخذوا الدية وهى ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة (وان كان) القتل (شبه عمد) وهو المعبر عنه فيما تقدم بعمد الخطا (فهى مغلظة من وجه) واحد وهو (كونها مثلثة) و (مخففة من وجهين) وهما (كونها مؤجلة و) كونها (على العاقلة) أما التثليث فلما تقدم فى الحديث السابق من قوله صلى الله عليه وسلم ألا ان دية شبه العمد ما كان بالسوط والعصا فيه مائة من الابل منها أربعون خلفة فى بطونها أولادها وأما الوجوب على العاقلة فلما رواه البخارى ومسلم عن أبى هريرة أن امرأتين اقتتلتا فحذفت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها فأسقطت جنينا فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على العاقلة القاتلة وفى الجنين بغرة عبد أو أمة وأما التأجيل فلانها تحملها على وجه المساواة فلاق بها التأجيل وأما كون التأجيل فى ثلاث سنين فلقول الشافعى رضى الله تعالى عنه لا خلاف بين أحد فيما علمته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بها فى ثلاث سنين (وان كان) القتل (خطأ فهى) أى الدية (مخففة من ثلاثة أوجه كونها مؤجلة (و) كونها (على العاقلة و) كونها (مخمسة) ومعنى تخميسها أن تكون (عشرين بنت مخاض وعشرين بنت لبون وعشرين ابن لبون وعشرين حقة وعشرين جذعة) أما وجه كونها مخمسة فلما قاله الماوردى من الاجماع عليه وأما التأجيل وكونها على العاقلة فلما سبق قبل واختلف الاصحاب فى المعنى الذى من أجله كانت الدية مؤجلة فى ثلاث سنين لكونها بدل نفس وقيل انها دية كاملة وهذا هو الاشبه كما قال الرافعى وقد استدرك المصنف على كون دية الخطا مخففة ما ذكره بقوله (اللهم الا أن يقتل ذا رحم محرم) دون محرم الرضاع والمصاهرة وذى الرحم الذى ليس بمحرم (أو) يقتل (فى الحرم) المكى اذ هو

مثلا الى العظم لا ظهور العظم ورؤيته

﴿فصل﴾

اذا كان القتل خطأ أو عمد خطأ أو آل الامر فى العمد بالعفو الى الدية وجبت الدية ودية الحر المسلم الذكر مائة من الابل فان كان عمدا فهى مغلظة من ثلاثة أوجه كونها حالة وعلى الجانى ومثلثة ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة أى حوامل وان كان شبه عمد فهى مغلظة من وجه كونها مثلثة مخففة من وجهين كونها مؤجلة وعلى العاقلة وان كان خطأ فهى مخففة من ثلاثة كونها مؤجلة وعلى العاقلة ومخمسة عشرين بنت مخاض وعشرين بنت لبون وعشرين ابن لبون وعشرين حقة وعشرين جذعة اللهم الا أن يقتل ذا رحم محرم أو فى الحرم

أو فى الاشهر الحرم وهى ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب فانها تكون مثلثة خطأ كان أو عمدا ولا يؤخذ فى الابل معيب فان تراضوا على العوض عن الابل جاز ودية المرأة فى النفس وغيرها نصف دية الرجل ودية اليهودى والنصرانى ثلث دية المسلم ودية المجوسى ثلثا عشر دية المسلم ودية العبد قيمته بالغة ما بلغت من غير فرق بين القن والمدبر والمكاتب وأعضاؤه وجراحاته ما نقص منها

المراد عند الاطلاق دون حرم المدينة بناء على الاصح أن صيده غير مضمون ولا فرق بين أن يكون القاتل والمقتول فيه أو أحدهما فيه والآخر خارجه وان خرج منه المجروح ومات خارجه بخلاف عكسه نظير ما مر فى صيد الحرم ومن ثم يتأتى هنا كل ما ذكروه ثم كما اقتضاه كلام الروضة فلو رمى من بعضه فى الحل وبعضه فى الحرم أو رمى من الحل انسانا فيه فمر السهم فى هواء الحرم غلظ ولا تغليظ بقتل الذمى كما قاله المتولى وغيره وجزم به فى الانوار لان سبب التغليظ ثبوت زيادة الامن والذمى غير ممكن من دخول الحرم ولا يختص التغليظ بالقتل فان الجراح فى الحرم مغلظة وان لم يمت منها أو مات منها خارجه بخلاف عكسه فيما يظهر كما تقدم (أو) بقتل (فى الاشهر الحرم وهى) أربعة (ذو القعدة وذو الحجة) بفتح القاف وكسر الحاء على الافصح فيهما (والمحرم ورجب) وما مشى عليه المصنف من عدها على هذا النسق وهو البداءة بذى القعدة ثم بذى الحجة ثم بالمحرم ثم برجب هو الادب ثلاثة منها متوالية وواحد فرد وهو رجب وهذا ما ذهب اليه الجمهور ومنهم أهل المدينة وجاءت به الاحاديث الصحيحة وذهب الكوفيون الى الابتداء بالمحرم لتكون كلها من سنة واحدة وتظهر فائدة الخلاف فى النذر والتعليق فاذا قال فى شوال مثلا أنت طالق فى أول الاشهر الحرم طلقت على الصحيح بدخول أول القعدة وعلى الثانى بدخول المحرم وانما خصوا المحرم بالتعريف اشعارا بأنه أول السنة كذا قيل والظاهر أن ال فيه للمح الصفة لا للتعريف وخصوه بأل وبالمحرم مع تحريم القتال فى جميعها لانه أفضلها فالتحريم فيه أغلظ وقيل لان الله تعالى حرم الجنة فيه على ابليس وقوله (فانها) أى الدية فى هذه الصور الداخلة تحت الاستدراك (تكون مثلثة خطأ كان) القتل (أو عمدا) وتمسك الاصحاب للتغليظ فى هذه الصور بآثار وردت عن عمر وعثمان وابن عباس (ولا يؤخذ فى الابل) التى هى الدية (معيب) بعيب يرد فى البيع ولو كانت ابل الجانى معيبة لانها بدل متلف فكان من شرطه الصحة والسلامة كسائر المتلفات وفارقت ابل الدية ابل الزكاة حيث يجوز فيها أخذ المريضة من المراض والمعيبة من المعيبات لان الزكاة استحقاق جزء من عين المال فتعين ذلك الجزء من العين كائنا ما كان بخلاف ابل الدية فانها واجبة فى ذمة الجانى فاعتبر فيها الصحة والسلامة من العيب (فان تراضوا على) أخذ (العوض) وعدلوا اليه بدلا (عن الابل جاز) لانها حق مستقر فى الذمة فجاز أخذ العوض عنه كسائر المتلفات قال صاحب البيان كذا أطلقوه ولكنه مبنى على جواز الصلح عن ابل الدية والاصح منعه لجهالة صفتها وقضيته أن صفتها لو علمت صح الصلح وبه صرح الغزالى فى بسيطه وعليه جرى ابن الرفعة فيصح العدول حينئذ وما تقرر من أنها تؤخذ من غالب ابل محله عند عدم ابله هو ما فى الاصل والمهذب والبيان وغيرها والذى فى الروضة ونقله أصلها عن التهذيب التخيير بينهما وظاهر ما تقرر أن ابله لو كانت معيبة أخذت الدية من غالب ابل محله قال الزركشى وغيره وليس كذلك بل يتعين نوع ابله سليما كما قطع به الماوردى ونص عليه فى الام (ودية المرأة فى النفس وغيرها نصف دية الرجل) أما فى النفس فقد اشتهر عن جماعة من الصحابة من غير مخالفة فكان اجماعا وأما ما دونها فاعتبارا الاجزاء باعتبار جملتها والخنثى المشكل كالمرأة لان وجوب النصف محقق والزيادة مشكوك فيها وروى البيهقى خبر دية المرأة نصف دية الرجل وما دون النفس ملحق بالنفس كما علمت وألحق الخنثى بها (ودية اليهودى و) دية (النصرانى) كل منهما (ثلث دية المسلم) وقدرها ثلاث وثلاثون بعيرا وثلث بعير (ودية المجوسى ثلثا عشر دية المسلم) وهو ستة أبعرة وثلثا بعير ويعبر عنه بالحساب بثلث خمس وهذه التقديرات مأخوذة من حديث صحح البيهقى باسناده عن عبادة بن الصامت انه صلى الله عليه وسلم قال دية اليهودى والنصرانى أربعة آلاف والمجوسى ثمانمائة درهم (ودية العبد) أو الامة (قيمته بالغة ما بلغت من غير فرق بين القن والمدبر والمكاتب) وأم الولد لانه مال فأشبه سائر الاموال (وأعضاؤه وجراحاته) أى العبد يجب فيها (ما نقص منها) أى من القيمة بسبب الجناية عليه ففى جراحات الحر فيما لا أرش له مقدر

الحكومة فكذلك ما أشبهه وهو الرقيق والحكومة جزء مقدر من الدية بالنسبة للحر ويقال في الرقيق جزء مقدر
من القيمة نسبته الى القيمة نسبة ما نقص منها وهذا حيث لم يكن له أرش مقدر من الحر فان كان كذلك
فالواجب من القيمة جزء نسبته اليها كنسبة ما وجب في ذلك العضو المقدر من الدية ففي يديه قيمته وفي احداهما
نصفها وفي جفنه ربع قيمته وفي اصبعه عشرها وفي موضحته نصف عشر قيمته وفي أنملته ثلث عشرها (ويجب)
على من جنى على المرأة (فيما اذا ضرب بطنها) أو ضرب غيرها من أعضائها أو أخافها بلا ضرب (فألقت)
بسبب ذلك (جنينا ميتا) ذكرا كان أو أنثى أو خنثى كامل الاعضاء أو ناقصها معلوم النسب أو مجهوله انفصل
بعد موتها أو في حياتها وقوله (غرة) فاعل يجب المقدرة وبالنظر لكلام المصنف تكون مبتدأ مؤخرا والجار
والمجرور خبرا مقدما والتقدير وغرة واجبة فيما اذا ضرب بطنها وقوله فألقت عطف على ضرب عطف
مسبب على سبب على كل من التقديرين (و) الغرة (هي عبد أو أمة سليمة) من عيب يثبت به الرد في البيع
وتقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى وحكم في جنين المرأة الهذلية بغرة عبد أو أمة كما في الصحيحين وفيهما
أيضا أن عمر رضي الله عنه استشار الناس في شأن جنين قد جنى على أمه فألقته ميتا فقال عمر رضي الله عنه
من سمع النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيه بغرة عبد أو أمة فقال المغيرة شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى فيها بغرة عبد أو وليدة فقال ائتني بمن يشهد معك فأتاه بمحمد بن سلمة فشهد معه بذلك وفعل عمر رضي
الله عنه ذلك ليس رد الخبر الواحد بل تثبتا واحتياطا والغرة لغة اسم للخيار من الشيء والمعيب ليس بخيار
ولذلك قيدها المصنف بكونها سليمة ولابد في الجنين من كونه حرا ولم يصرح بهذا لفهمه من قوله في صفة
الغرة انها تكون (بقيمة نصف عشر دية الاب أو عشر دية الام) ويختلف ذلك بحسب كفره كما سيأتي
والرقيق لا يجب فيه دية بل الواجب فيه قيمته على ما تقدم فيكون في الجنين الرقيق عشر قيمة أمه والمعتبر
أكثر قيمتها من الجناية الى الاجهاض كما صححه في الروضة وانما اقتصر المصنف على ضرب
بطنها لانه السبب في الاجهاض غالبا واحترز بقوله ميتا عما اذا بقيت فيه حياة مستقرة بأن صاح ومات
ولو قبل الانفصال التام فان الواجب فيه الدية لا الغرة وخرج بقوله فألقت حيا ما لو ماتت هي ولم
ينفصل منها جنين فانه لا تجب فيه الغرة اذ لا تجب بالشك وكذا لو كانت منتفخة البطن أو كانت تجد حركة
في بطنها فزال الانتفاخ وانقطعت الحركة بسبب الجناية لجواز كون ذلك ريحا وقوله ألقت جرى على الغالب
وهو أن الضرب المذكور ينشأ منه اسقاط الجنين ومن غير الغالب أنه لو ضرب بطنها فخرج رأس الجنين
وماتت الام أو قدها وشوهد الجنين في بطنها ولم ينفصل وجبت الغرة فيه وان لم يكن القاء لتيقن وجوده
وتناول اطلاقه ما لو ضرب ميتة فألقته ميتا وبه قال القاضي أبو الطيب لانه قد يبقى في جوف الميتة حيا
والاصل بقاء حياته وقال البغوي لا شيء في هذه الحالة ولم يرجح في الروضة منهما شيأ ورجح بعض المتأخرين
مقالة البغوي لان الايجاب لا يكون بالشك قال وقول الاول الاصل بقاء الحياة ممنوع لانا لا نعلم حياته حتى
نقول الاصل بقاؤها انتهى وفي القونوي ان مقالة أبي الطيب أوفق انتهى وينبغي أن يقال في تعليله
استصحابا لحال الوجوب لان الاصل بقاؤه على حاله لانها لو كانت حية وألقته بالجناية ميتا وجبت الغرة
فيستمر ذلك ما لم يتحقق له مزيل ولا يعلل ببقاء الحياة لئلا يرد ما قاله بعض المتأخرين وهو أنا لم نحقق حياته
حتى نستصحبها وتقدم في الوصية عن الاصحاب أن الغرة انما وجبت في الجنين لدفع الجاني الحياة مع تهيؤ
الجنين لها وهذا قد يعضد مقالة البغوي وشمل اطلاق الجنين المسلم فغرته كما تقدم واليهودي والنصراني
وغرتهما ثلث غرة المسلم كما أن ديتهما ثلث دية المسلم فتكون غرتهما بقيمة بعير والمجوسي غرته ثلث خمس
عشر دية المسلم وهو ما يساوي ثلث بعير ويختلف الابوين كغيرهما لان الضمان يغلب فيه جانب التغليظ
والمراد بسلامة الغرة فيما تقدم سلامتها من عيب يثبت به الرد في البيع لانه المراد عند الاطلاق ولهذا

ويجب فيما اذا ضرب بطنها فألقت جنينا ميتا غرة وهي عبد أو أمة سليمة بقيمة نصف عشر دية الاب أو عشر دية الام

استغنى عن وصفها بالتميز لان من لا تميز له معيب وسن التميز ما سبع أو ثمان ويختلف ذلك باختلاف حال الولدان وهذا بخلاف الكفارة حيث يجوز فيها اعتاق بعيب لا يخل بالعمل لان الكفارة حق الله تعالى والغرة حق الآدمى وحق الله تعالى مبنى على المساهلة (والعاقلة) التى تحمل دية الخطا وشبه العمد هى (العصبات) من النسب والولاء أما عصبات النسب فقد قال الشافعى العاقلة العصبة وهى القرابة أى رجالها ولا أعرف مخالفا لهذا وتقدم خبر الصحيحين وهو أن امرأة حذفت أخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها غرة عبد أو أمة وقضى بدية المرأة على عاقلتها واسم المرأة الضاربة أم عطية وقيل أم عطيف واسم المضروبة مليكة وأما عصبات الولاء وهم الذكور فلقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب وسموا عاقلة لعقلهم الابل بفناء دار المستحق ويقال لتحملهم عن الجانى العقل أى الدية ويقال لمنعهم أى الدية عنه والعقل المنع ومنه سمى العقل عقلا لمنعه صاحبه من الفواحش ويستثنى من العصبة ما ذكره المصنف بقوله (ماعدا الاب والجد) وان علا (والابن وابن الابن) وان سفل يعنى أن أصول الجانى وفروعه لا يعقلون ومثل ما ذكر فى الاستثناء أصول المعتق وفروعه ولو كان فرع الجانية ابن ابن عمها فلا يعقل عنها وان كان يلى نكاحها لان البنوة هنا مانعة وثم غير مقتضية لا مانعة فاذا وجد مقتض وغير مقتض زوج به أى أن البنوة فى باب النكاح ليست مانعة من النكاح بخلافها هنا فانها مانعة من تحمل الدية واستدلوا على أن أبعاض المعتق لا تحمل بان عمر رضى الله تعالى عنه قضى على على رضى الله عنه بان يعقل عن موالى صفية بنت عبد المطلب وقضى بالميراث لابنها الزبير بن العوام ولم يضرب الدية على الزبير وانما ضربها على على لانه كان ابن أخيها واشتهر ذلك بين الصحابة من غير نكير وقدم من العصبة أقرب فأقرب فيوزع على عدده الواجب من الدية آخر السنة كما سيأتى فان بقى شئ من الواجب فعلى من يلى الاقرب يوزع الباقى عليه وهكذا والاقرب الاخوة ثم بنوهم وان نزلوا ثم الاعمام كالارث وقدم مدل بابوين على مدل باب كالارث فان عدم عصبة النسب أو لم يف ما عليهم بالواجب فعتق فعصبته كذلك وهكذا فان عدم المعتق وعصبته فعتق أبى الجانى فعصبته كذلك فان عدم معتق الجانى وعصبته فعتقه فعصبته كذلك (ولا يعقل فقير) ولو كسوبا لان العقل مواساة والفقير ليس من أهلها فلا يعقل الا الموسر أو المتوسط والمراد بالموسر هنا من يملك فاضلا عن مسكنه وثيابه وسائر ما لا يكلف بيعه فى الكفارة لشراء الرقبة عشرين دينارا وبالمتوسط من يملك فاضلا عما ذكر دونها وفوق ما يؤخذ منه الذى هو ربع الدينار كما سيأتى ويؤخذ من هذا اعتبار الحرية فلا يعقل الرقيق لان غير المكاتب من الارقاء لا ملك له والمكاتب ليس من أهل المواساة (ولا) يعقل (صبى ولا مجنون) ولا امرأة وخنثى لان مبنى العقل على النصرة ولا نصرة بهم (ولا) يعقل (كافر عن مسلم وعكسه) اذ لا موالاة بينهما فلا نصرة ويعقل اليهودى عن النصرانى والنصرانى عن اليهودى لان الكفر كله ملة واحدة ولذلك يرث بعضهم بعضا والمعاهد كالذمى فيحمل أحدهما عن الآخر ان زادت مدة العهد على أجل الدية ولا يحمل الحربى عن الذمى وبالعكس لانقطاع المناصرة بينهما ولما فرغ من بيان من يعقل ومن لا يعقل شرع فى تفصيل الدية التى تحملها العاقلة فقال (فتجب عليهم) أى العصبة الذين يحملونها (دية النفس الكاملة) بالرفع صفة للدية والدية الكاملة فى النفس هى فى الحر الذكر المسلم وقد فسرها المصنف بقوله (أعنى المائة من الابل) وهذه الدية الكاملة لا تجب الا لمن اتصف بهذه الاوصاف المذكورة وتؤجل (فى ثلاث سنين) واستدلوا لمطلق التأجيل بان العاقلة تحملها على وجه المواساة فوجب أن تكون مؤجلة قياسا على الزكاة وكون التأجيل فى ثلاث سنين ثابت بالاجماع وقد بين المصنف ما يجب على كل من الغنى والمتوسط فقال (فيجب على كل غنى عند) آخر (الحول فى كل سنة نصف دينار) أى مثقال ذهب خالص لانه أقل ما وجب فى الزكاة وتقدم

والعاقلة العصبات ماعدا الاب والجد والابن وابن الابن ولا يعقل فقير ولا صبى ولا مجنون ولا كافر عن مسلم وعكسه فتجب عليهم دية النفس الكاملة أعنى المائة من الابل فى ثلاث سنين فيجب على كل غنى عند الحول فى كل سنة نصف دينار

وعلى كل متوسط ربع دينار. فان بقي شيء أخذ من بيت المال وان كان الواجب أقل من دية النفس الكاملة كواجب الجراحات ودية الجنين والمرأة والذمي فما كان قدر ثلث أو أقل ففي سنة وان كان الثلثين أو أقل فالثلث في سنة والباقي في الثانية فان زاد على الثلثين فالثلثان في سنتين والباقي

تفسير الغني وكل من الظرف والجار بعده متعلق بالفعل قبله ونصف دينار مرفوع على الفاعلية بالفعل المذكور (و) يجب (على كل متوسط) عند آخره (ربع دينار) والانسب ربعه لانه تقدم المرجع كما في عبارة شيخ الاسلام والمراد مقدارهما الاعينهما الا ان الابل هي الواجبة وما يؤخذ يصرف اليها والمستحق أن لا يأخذ غيرها وانما شرط كون الدون الفاضل عن حاجته فوق الربع فيما تقدم في حق المتوسط لئلا يصير بدفعه فقيرا وباعتبار آخر الحول علم أن من أعسر آخره لم يجب عليه شيء وان كان موسرا اقبل أو أيسر بعد وأن من أعسر بعد أن كان موسرا آخره لم يسقط عنه شيء من واجبه ومن كان أوله رقيقا أو صبيا أو مجنونا أو كافرا وصار في آخر السنة بصفة الكمال لايدخل في التوزيع في هذه السنة ولا فيما بعدها الا انه ليس من أهل النصرة في الابتداء بخلاف الفقير وتقدم أنه اذا بقي شيء من الواجب فيكون على من يلي الاقرب فاذا فقد من يلي الاقرب فقد أشار المصنف الى حكمه فقال (فان بقي) أي من الواجب آخر الحول (شيء) ولم يوجد من يتحمله من العاقلة (أخذ) أي ما بقي من الواجب (من بيت المال) اذا كان الجاني مسلما الان المسلم اذا مات ولم يكن له ورثة ورثه بيت المال فكذا يتحمل عنه وأما الذمي فلا يتحمل عنه بيت المال لانه اذا مات ولم يكن له وارث فماله في ءلبيت المال لا ارث وقد علم هذا مما تقدم في كلامه حيث قال ولا يعقل كافر عن مسلم وعكسه أما اذا وفي الاقربون بالواجب لكونه قليلا أو لكثرتهم فلا يعدل عنهم الى من يليهم (وان كان الواجب) بالجناية دية هي (أقل من دية النفس الكاملة) فان شرطية وسيأتي جوابها بالتفصيل وقد مثل المصنف لذلك الاقل بقوله (كواجب الجراحات ودية الجنين و) دية (المرأة) والخنثى (و) دية (الذمي) ودية المجوسي وجواب ان الموعود به قوله (فما كان) مما ذكر (قدر ثلث) دية الكامل كدية الجائفة من مأمومة ودامغة والجائفة جرح ينفذ لجوف باطن محيل للغذاء أو الدواء أو طريق للمحيل كبطن وصدر وثغرة نحر وجبين أي داخل المذكورات فان خرقت ففيها مع الثلث حكومة ومثل الجائفة في الاقل المذكور دية اليهودي والنصراني (أو) كان الواجب (أقل) من قدر الثلث كارش الموضحة ودية المجوسي ودية الجنين وجواب الشرط الثاني جملة قوله (ففي) آخر (سنة) يؤخذ ذلك الاقل المذكور في الصورتين (وان كان) الواجب في الاقل المذكور (الثلثين) أي قدرهما وذلك كدية جراحة نفذت من بطنه وخرجت من ظهره وهي الجائفة المتقدمة غاية الامر أنها نفذت من البطن وخرجت من الظهر ولا يختص اسم الجائفة بما وصل الى الباطن فوصولها الى الباطن يسمى جائفة ففيه الثلث وخروجها من الظهر يسمى جائفة أخرى ففيها الثلث أيضا فالمجموع ثلثان أو قطعت الجارحة طرف المارن مع الحاجز بين المارنين لان الانف مشتمل على مارنين وحاجز بينهما ففي كل واحد على انفراده ثلث دية فاذا اجتمع أحد المارنين مع الحاجز بينهما ففي ذلك ثلثان ثلث لاحد الطرفين وثلث للحاجز واذا قطع الطرفان مع الحاجز ففيه دية كاملة ويندرج فيها حكومة القصبة (أو) كان الواجب (أقل) من الثلثين كدية العين الواحدة والاذن الواحدة وهي نصفها وجواب قوله ان كان الثلثين الى آخره قوله (فالثلث) من ذلك في الصورتين يؤخذ (في) آخر (سنة والباقي) من هذا الاقل في الصورة الاولى ثلث وسدس في الثانية يؤخذ (في) آخر السنة (الثانية فان زاد) الواجب (على الثلثين) كدية ثلاثة أجفان وهي ثلاثة أرباع لان في كل جفن ربع دية وهي أكثر من الثلثين وكدية أربعة عشر سنا لان في كل سن خمسة أبعرة فالخمسة في أربعة عشر بسبعين وهي أكثر من ثلثي الدية وجواب الشرط قوله (فالثلثان) من ذلك الزائد عليهما يؤخذان (في سنتين) في آخر كل سنة ثلث (والباقي) في الاول تسع أبعرة الاثلثين لان ثلاثة أرباع الدية خمسة وسبعون فاذا أخرجنا منها ستة وستين وثلثين يبقى ماذكر وهو أكثر من الثلثين بهذه الزيادة وفي الثاني بعد اخراج ثلثي الدية وهو ستة وستون وثلثان يبقى أربعة أبعرة الاثلثي بعير من سبعين بعيرا وهو أكثر من ثلثي الدية بهذه الزيادة ويؤخذ هذا

الباقي

الباقى المذكور (فى) آخر السنة (الثالثة) لما تقدم من التأجيل السابق فى دية الخطا وشبه العمد وهو على حسب الدية الكاملة وغيرها قلة وكثرة والله أعلم (وكل عضو مفرد فيه جمال) لصاحبه (ومنفعة) كاللسان الناطق والذكر العامل (اذا قطعه) الجانى (وجبت) عليه (فيه) أى بسبب قطعه (دية كاملة) لما سيأتى وهذه الدية أى دية العضو الموصوف بما ذكر هى (مثل دية صاحب ذلك العضو) قلة وكثرة (لو قتله) فيجب فى لسان المرأة خمسون فهو كديتها ودية الخنثى كذلك هو وفى لسان اليهودى والنصرانى ثلاثة وثلاثون وثلث وفى لسان المجوسى ستة وثلثان لان دية كل ممن ذكر هو هذا القدر فكذلك العضو المذكور منه (وكل عضوين من جنس) واحد كيدين ورجلين وهكذا (ففيهما الدية) الكاملة لان فى كل عضو نصف دية كما قال المصنف (وفى أحدهما) أى أحد العضوين (نصفها) عملا بقضية التقسيط ولو تعدد العضو المذكور فيجب فيه بحسبه انفرادا واجتماعا وذلك كالاجفان الاربعة ففيها جميعها الدية وفى كل واحد ربع الدية كما مر ومثل ذلك ما لو كانت أجزاء متفاصلة كالانف المشتمل على مارنين وحاجز بينهما ففى كل واحد ثلث وفيها كلها دية كاملة كما مر أيضا (وكذا المعانى واللطائف) هى بمعنى المعانى فالعطف مرادف أى ففيها الدية الكاملة كما سيذكره المصنف بعد ويعبر عن هذه اللطائف بالمنافع وهى عقل وسمع وبصر وشم ونطق وصوت وذوق ومضغ وامناء واحبال وجماع وافضاء وبطش ومشى وفى عد الافضاء من المنافع نظر لانه من الاجرام ولذلك قال م ر فى شرحه وهى أى المنافع ثلاثة عشر وأسقط عد الافضاء وقد فرع المصنف على ما ذكره فقال (ففى كل معنى منها الدية) ثم رجع المصنف يذكر تفصيل ما يجب فيه كمال الدية من الاعضاء والمعانى ولو أخر قوله ففى كل معنى الى آخره بعد التفريع الآتى لكان أنسب ويكون التفريع الآتى راجعا الى جميع ما تقدم من الاعضاء والمعانى فقال (ففى قطع الاذنين الدية وفى أحدهما نصفها) لحديث ابن حزم بذلك رواه أبو داود وغيره وفى الأذن الواحدة خمسون من الابل ومن المعلوم أنه اذا وجب فيها خمسون ففيهما دية كاملة وقد قال بأن فى الاذنين الدية الكاملة عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب ولا مخالف لهما ولأنهما جنس مثنى من الاعضاء ومضمون فيضمن بكمال الدية كاليدين والعينين ولانه أبطل منهما منفعة دفع الهوام بالاحساس وقلعهما من أصلهما كقطعهما (ومثلهما) فى ذلك الحكم (العينان) ففيهما الدية وفى احداهما نصفها لخبر عمرو بن حزم بذلك رواه مالك ولو كانت العين عين أحول وهو من فى عينه خلل دون بصره وأعور وهو فاقد بصر احدى العينين وأعمش وهو من يسيل دمعه غالبا مع ضعف بصره أو كان بالعين بياض لا ينقص ضوءها لان المنفعة باقية بأعينهم ولا نظر الى مقدارها فصورة مسئلة الأعور وقوع الجناية على عينه السليمة ولا فرق بين الصغيرة والكبيرة فى هذا الحكم فان نقص الضوء فقسط منه أى من النصف فيها ان انضبط والا فحكومة فيها وفرق بين الاعور وبين عين الاعمش بان البياض نقص الضوء الذى كان فى أصل الخلقة وعين الاعمش لم ينقص ضوؤها عما كان فى الاصل قاله الرافعى ويؤخذ منه كما قال الاذرعى وغيره أن العمش لو تولد من آفة أو جناية لا تكمل فيها الدية (والشفتان) ففيهما الدية وفى احداهما نصفها سواء كانتا صغيرتين أو كبيرتين غليظتين أو رقيقتين واحدى الشفتين كائنة فى عرض الوجه الى الشدقين وفى طوله ما ستر اللثة ولو جنى عليها فشلت بأن صارت مسترسلة لا تنقبض أو منقبضة لا تسترسل وجبت الدية وفى حديث عمرو بن حزم وفى الشفتين الدية وقد تقدم أنه صححه ابن حبان ورواه النسائى وغيره أيضا (واللحيان) بفتح اللام وهما العظمان اللذان تنبت عليهما الاسنان السفلى وملتقاهما الذقن ففيهما الدية لما فيهما من الجمال والمنفعة وفى أحدهما نصفها ولا يدخل فى ديتهما أرش أسنان لان كلا منهما مستقل وله بدل مقدر (والكفان بأصابعهما) ففيهما الدية وفى أحدهما نصفها فالاصابع تابعة لهما فديتها داخلة فى دية الكف (والقدمان بأصابعهما) ففيهما الدية ودية الرجلين مثل ما تقدم فى أصابع

فى الثالثة وكل عضو مفرد فيه جمال ومنفعة اذا قطعه وجبت فيه دية كاملة مثل دية صاحب ذلك العضو لو قتله وكل عضوين من جنس ففيهما الدية وفى أحدهما نصفها وكذا المعانى واللطائف ففى كل معنى منها الدية ففى قطع الاذنين الدية وفى أحدهما نصفها ومثلهما العينان والشفتان واللحيان والكفان بأصابعهما والقدمان بأصابعهما

الكفين فى الدخول روى أبوداود فى حديث عمرو بن حزم وفى احدى اليدين خمسون وروى النسائى فى حديثه أيضا فى احدى الرجلين نصف الدية واذا وجب فى احدى اليدين أو الرجلين نصف الدية فقد وجب فيهما جميعا الدية الكاملة على أنه ورد أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى الرجلين الدية وقد بين الشارع أن اليد هى الكف فى قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما فقد بين الشارع المراد من اليد وهو الكف والقدم من الرجل بمثابة الكف فان قطع فوق كف أو كعب فحكومة تجب لانه ليس بتابع بخلاف الكف مع الاصابع كما مر وفى اليد والرجل الشلاوين حكومة ولو لقط الاصابع وحدها أو أبقى الكف أو القدم وجبت الدية كاملة فقد روى الترمذى وقال حسن صحيح غريب أنه صلى الله عليه وسلم قال دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الابل لكل أصبع والواجب فى الكف أو القدم على انفرادهما حكومة لكنها تدخل فى دية الاصابع نعم لو قطع شخص الاصابع ثم عاد وقطع الكف أو القدم قبل الاندمال أو بعده وجبت حكومة الكف مع دية الاصابع ولا تدخل فى ديتها (والاليتان) وهما الناتئتان من اللحم المشرف فى آخر الظهر من الجانبين ففيهما كمال الدية وفى احدهما نصفها لان فيهما جمالا ومنفعة وسواء فى ذلك الرجل والمرأة ولا نظر لاختلاف القدر الناتئ واختلاف الناس كاختلافهم فى سائر الاعضاء ولو قطع أليته فنبت اللحم فى موضع القطع قال البغوى لا تسقط الدية على المذهب (والانثيان) ففيهما الدية كما ورد فى حديث عمرو بن حزم السابق وفى احداهما نصفها وسواء كان صاحبهما صغيرا أو كبيرا عنينا أو مجبوبا لاطلاق الخبر المذكور (والاجفان) الاربعة ففيها كمال الدية لان كل ذى عدد من الاعضاء تكمل فيه الدية تؤخذ بالقسط كاليدين والرجلين وسواء فى ذلك الجفن الاعلى والاسفل وجفن الاعمى والاعمش وغيرها ولا دية فى الجفن المستحشف وانما فيه الحكومة ولو جنى عليه فاستحشف لزمته الدية ولو قطع الاجفان والعينين لزمه ديتان (وحلمتا) ثدى (المرأة) والحلمة هى رأس الثدى ففيهما كمال الدية وفى احداهما نصفها لان فيهما جمالا ومنفعة ولو قطع الثدى مع الحلمة لم يجب الا الدية ويدخل فيه حكومة الثدى أما حلمة الرجل والخنثى ففيها حكومة لانه اختلاف جمال فقط (وشفراها) بالضم وهما اللحمتان المشرفتان على منفذ الفرج المغطيان له المنضمان عليه من جانبيه كالشفتين فى غطاء الفم والجفون فى غطاء العينين ففيهما كمال الدية لما فيهما من المنفعة المقصودة وفى أحدهما نصفها سواء الثيبة والبكر والرتقاء والمجنونة وغيرها (ومارن الأنف) وهو ما لان منه وخلا من العظم ففيه الدية لما فى حديث عمرو بن حزم وهو كما تقدم يشتمل على ثلاث طبقات الطرفين والوترة الحاجزة بينهما ويوزع على هذه الثلاثة وتقدم أن فى كل طرف ثلثا وفى الحاجز ثلثا وفى الجميع الدية الكاملة (واللسان) من الناطق ففيه دية لما فى حديث عمرو بن حزم السابق من قوله صلى الله عليه وسلم وفى اللسان الدية وقال به جماعة من الصحابة ولم يخالفهم أحد ولان فيه جمالا ومنفعة ويخاف من سرايته فكملت فيه الدية ولا فرق فيه بين لسان الكبير والصغير والصحيح والألكن والارث والألثغ والمتكلم بالعربية وغيرها ولو قطع لسان صغير فان عرف ما يدل على سلامة منطقه ببعض الحروف فذاك والا ففيه حكومة ان بلغ زمن النطق والتحريك والا فالدية أخذا بظاهر السلامة أما لسان الاخرس ففيه حكومة سواء كان خرسه أصليا أو عارضا ان لم يذهب الذوق بقطعه أو كان قد ذهب قبل قطعه أما لو ذهب الذوق بقطعه ففيه الدية وبعضهم عبر عن الكلام باللسان فقال وتجب دية فى ازالة كلام قال أهل الخبرة وان لم يحسن صاحبه بعض حروف والمعنى واحد فى العبارتين لانه يلزم من قطع اللسان ازالة الكلام وتوزع ديته على ثمانية وعشرين حرفا عربية ففى ازالة بعضها اقسطه منها ففى ازالة نصفها نصف الدية وفى كل حرف ربع سبعها الا ان الكلام يتركب من جميعها هذا ان بقى فى الباقى كلام مفهم والا وجب كمال الدية لان منفعة الكلام قد فاتت ولو قطع نصف لسانه فزال ربع كلامه أو عكسه أى قطع ربع لسانه فزال نصف كلامه

والاليتان والانثيان والاجفان وحلمتا المرأة وشفراها ومارن الانف واللسان

فنصف دية اعتبارا باكثر الامرين المضمون كل منهما بالدية ولو قطع النصف فنصف دية وهو ظاهر (والحشفة) ففيها الدية وان لم يقطع أصل الذكر لان معظم منافع الذكر وهو لذة المباشرة تتعلق بها ومدار أحكام الوطء عليها فقاعداها منه تابع لها كالكف مع الاصابع وفي بعضها قسطه منها الامن الذكر لان الدية تكمل بقطعها فقسطت على أبعاضها فان اختل بقطعها مجرى البول فالاكثر من قسط الدية وحكومة فساد المجرى ذكره في الروضة كاصلها كبعض مارن وحلمة ففيه قسطه منهما الامن الأنف والثدى (وجميع الذكر) ولو لصغير وشيخ وخصى وعنين حيث لا شلل ففي قطعه الدية لما في كتاب عمرو بن حزم المذكور من قوله صلى الله عليه وسلم وفي الذكر الدية أما الاشل فليس فيه الا الحكومة (وكذا تجب) الدية (في شلل هذه الاعضاء) أى كما تجب في اتلاف كل عضو من هذه الاعضاء المتقدمة يعنى اذا جنى شخص على عضو من هذه الاعضاء فأشله تجب عليه الدية لفوات المقصود منه فكأنه قطعه (و) كذا تجب الدية (في الافضاء) وهو أن يزيل بوطئه الحاجز بين القبل والدبر فيصير محل الغائط ومدخل الذكر شيأ واحدا فقد روى عن زيد بن ثابت في الافضاء وجوب الدية ولو حصل الافضاء المذكور باصبع أو حصل بوطء حرام أو شبهة وقيل الافضاء هو رفع ما بين مدخل الذكر ومخرج البول وهو ما جزم به في الروضة كاصلها في باب خيار النكاح فان لم يستمسك البول فحكومة مع الدية فعلى التفسير الاول في الثاني حكومة وعلى الثاني بالعكس وقال الماوردى وعلى الثاني تجب الدية في الاول من باب أولى وعلى الاول تجب في الثاني حكومة وصحح المتولى أن كلا منهما افضاء موجب للدية لان التمتع يختل بكل منهما ولان كلا منهما يمنع امساك الخارج من أحد السبيلين فلو أزال الحاجزين لزمه ديتان وهذا الافضاء في المرأة وأما في الخنثى ففيه حكومة فان لم يمكن وطء الا به فليس للزوج وطؤها الافضائه الى الافضاء المحرم ولا يلزمها تمكينه فلو أزال الزوج بكارتها ولو بلا ذكر فلا شئ عليه لانه مستحق لازالتها وان أخطأ في طريق الاستيفاء بخشبة أو نحوها أو أزالها غيره بغير ذكر فحكومة نعم ان أزالها بكر وجب القود أو بالذكر بشبهة منها أو نحوها كاكراه وجنون فهو مثل ثيبا وحكومة فان كان زنا بطاوعتها وهي حرة فهدر (و) كذا تجب الدية (في سلخ) جميع (الجلد) لانه كالجنس الواحد من الاعضاء ولا يعيش بعده ان لم ينبت بدله وبقى فيه حياة مستقرة ثم مات بسبب من غير السالخ كهدم أو ممنه واختلفت الجنايتان عمدا وغيره فان مات بسبب من السالخ ولم تختلف الجنايتان عمدا وغيره فالواجب دية النفس (و) كذا تجب الدية في (كسر الصلب) اذا فات به الماء والجماع أو المشى لان كلا من الماء والمشى منفعة مقصودة فاذا ذهبت تلك المنفعة المقصودة وجبت الدية في فواتها فان لم يفت بكسره شئ من ذلك فلا يجب به الا الحكومة وقد حكى الرافعي والنووى من غير مخالفة عن المتولى أنه لو كسر صلبه وشلت رجله أنه يلزمه دية لفوات المشى وحكومة الكسر بخلاف ما اذا كانت الرجل سليمة لا تجب مع الدية حكومة لان المشى منفعة في الرجل وهي سليمة وجميع ما تقدم متعلق بالاعضاء أو ما هو قائم مقامها وقد شرع بذكر ما يتعلق بالمعانى فقال (و) كذا تجب الدية في (اذهاب العقل) وهو معنى من المعانى فقد رواه عمرو بن حزم في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم الى أهل اليمن ونقل ابن المنذر فيه الاجماع ولا يجب فيه قصاص لعدم الامكان والمراد من العقل ما يترتب عليه التكليف لخبر البيهقى بذلك وهو أشرف المعانى وكان ينبغى تقديمه على جميع المعانى للاعتناء به لان مدار التكليف عليه والاصح أن محله القلب لآية لهم قلوب لا يفقهون بها وله اتصال بالدماغ وقيل محله الدماغ وله اتصال بالقلب وهو عرض خاص بالانس والجن والملائكة وهو كلى مشكك لا متواطئ لتفاوته في أفراده ومحل وجوب الدية ان لم يرج عوده فان رجى عوده بقول أهل الخبرة في مدة يظن أنه يعيش اليها انتظر فان مات قبل العود وجبت الدية كبصر وسمع وفي بعضه ان عرف قدره قسطه والا فحكومة أما العقل المكتسب وهو ما به حسن التصرف ففيه حكومة ولا يزاد

والحشفة وجميع الذكر وكذا تجب في شلل هذه الاعضاء وفي الافضاء وفي سلخ الجلد وكسر الصلب واذهاب العقل

شئ على دية العقل ان زال بما لا أرش له كان ضرب رأسه أو لطمه فان زال بما له أرش مقدر أو غير مقدر وجب مع ديته وان كان أحدهما أكثر لانها جناية أبطلت منفعة ليست فى محل الجناية فكانت كما لو أوضحه فذهب سمعه أو بصره فلو قطع يديه ورجليه فزال عقله وجب ثلاث ديات أو أوضحه فى صدره فزال عقله فدية وحكومة فان ادعى ولى المجنى عليه زواله بالجناية وأنكر الجانى اختبر فى غفلاته فان لم ينتظم قوله وفعله أعطى الدية بلا حلف لان حلفه يثبت جنونه والمجنون لا يحلف (و) تجب الدية فى ذهاب (السمع) لقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث رواه البيهقى وفى السمع الدية ولقضاء عمر رضى الله عنه بذلك من غير مخالفة ونقل ابن المنذر فيه الاجماع ولو أبطله من أحد الاذنين وجب نصف الدية على الصحيح وفى ازالته مع أذنيه ديتان لان السمع ليس فى الاذنين ولو ادعى المجنى عليه زواله فان زعج لصياح مثلا فى غفلة كنوم حلف جان أن سمعه باق لاحتمال أن يكون انزعاجه اتفاقا (أو) ذهاب (الضوء) من العينين معا فان زال ضوء أحدهما وجب نصف الدية فقد روى عن معاذ أنه صلى الله عليه وسلم قال وفى البصر الدية ولو فقأ عينيه لم تجب الا دية كقطع يديه بخلاف ما لو قطع أذنيه فذهب سمعه فانه يجب ديتان لان السمع ليس فى الاذنين وان ادعى المجنى عليه زواله وأنكر الجانى سئل أهل الخبرة فانهم اذا أوقفوا الشخص فى مقابلة عين الشمس ونظروا فى عينه عرفوا أن الضوء ذاهب أو قائم بخلاف السمع لا يراجعون فيه اذ لا طريق الى معرفته ثم ان لم يوجد أهل الخبرة أو لم يبن لهم شئ امتحن بتقريب نحو عقرب أو حديدة من عينه بغتة ونظر أينزعج أم لا فان انزعج حلف الجانى والا فالمجنى عليه (أو) اذهاب (النطق) جميعه كان يقطع طرف لسانه فقد نقل الشافعى رضى الله عنه الاجماع وأيضا ان اللسان عضو مضمون بالدية كامل فيضمن منفعته بها ولو جنى عليه فأبطل صوته مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد وجبت الدية أيضا لانه من المنافع المقصودة فى عروض الكلام وانما تؤخذ دية النطق اذا قال أهل الخبرة انه لا يعود فان أخذت فعاد استردت ولو ذهب بالجناية بعض الحروف وزعت الدية عليها سواء ما خف منها على اللسان أو ثقل (أو) اذهاب (الشم) بالجناية على الرأس أو غيره قياسا على جناية السمع والبصر على أنه قد روى فى حديث عمرو ابن حزم وفى الشم الدية ولو ذهب شم أحد المنخرين وجب نصف الدية ولو سد المنفذ فلم يدرك الشم وقال أهل الخبرة القوة باقية وجبت الحكومة فقط كما تقدم فى السمع ولو قطع المارن وأذهب الشم وجبت ديتان كما فى الاذن والسمع (أو) أذهب (الذوق) بالجناية على الرقبة أو اللسان أو على غيرهما قياسا على سائر الحواس أى بأن لا يفرق بين حلو وحامض ومر ومالح وعذب والذوق عند الحكماء آلة منبثة فى العصب المفروش على جرم اللسان يدرك بها المطعوم بمخالطة لعاب الفم بالمطعوم ووصولها للعصب وعند أهل السنة انه الادراك المذكور بمشيئة الله وتوزع الدية على هذه المدركات فان زال ادراك واحد منهن وجب خمس الدية فان عرف قدره فقسطه من الدية والا فحكومة (و) يجب (فى كل اصبع) سواء كانت الابهام أو غيرها من يد أو رجل (عشر) بفتح العين (من الابل) لانها عشر دية صاحبها لخبر عمرو بذلك رواه أبو داود وغيره ولو قال عشر بضم العين لكان أخصر (وفى كل سن) أصلية تامة مثغورة (خمس) من الابل وهى نصف عشر الدية وهذا فى الحر المسلم لخبر عمرو بذلك رواه أبو داود وغيره وخرج بالاصلية الزائدة ففيها حكومة وتكمل دية السن بكسر ما ظهر منها وان بقى السنخ بحاله ولو قلع السن مع السنخ وجب أرش السنخ فقط ولو كسر الظاهر رجل وقلع السنخ آخر فعلى الاول دية والسنخ بكسر المهملة وسكون النون واعجام الخاء وهو أصلها المستتر باللحم والزائدة هى الخارجة عن سمت الاسنان وخرج بقيد التامة ما لو كسر بعضها ففيه قسطه من الارش بالنسبة الى ما بقى من الظاهر دون السنخ على المذهب وخرج بقيد المثغورة غير المثغورة بان قطع سن صغير أو كبير لم يثغر فينظر فان بان فساد فكالمثغورة وان لم يبن الحال حتى مات ففيها حكومة هذا كله

والسمع أو الضوء أو النطق أو الشم أو الذوق وفى كل اصبع عشر من الابل وفى كل سن خمس

في غير الجراحات وقد أشار الى الجراحات فقال (وأما الجراحات) التي تقع (في البدن) بالجناية (فالحكومة) واجبة ولا أرش فيها مقدر لعدم وروده فيها ولا قصاص أيضا ان لم تنته الى عظم لعدم انضباطها (وأما) الجراحات الحاصلة (في الرأس والوجه) بالجناية ففصل فيها وقال (فما) كان منها (دون الموضحة) أى لم ينته الى العظم كالحارصة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق وتقدم تفسيرها ومعناها فما في كلامه اسم موصول مبتدأ ودون الموضحة صلتها وقوله (فيه الحكومة) خبر مقدم ومبتدأ مؤخر خبر عن المبتدا وتقدير الكلام فما استقر وثبت دون الموضحة أى لم يصل الى حدها كالامثلة السابقة الحكومة واجبة فيه دون القصاص لعدم انضباطها دون الدية لعدم ورودها (وأما الموضحة) وتقدم تعريفها وأعاده المصنف توضيحا بقوله (وهي ما) أى جراحة (أوضحت العظم) أى كشفته بسبب الجراحة ولم تكسره وجواب أما قوله (ففيها خمس من الابل) أى فهي على نصف عشر دية صاحبها فدية المسلم الذكر الحر دية كاملة فالخمسة المذكورة هي نصف عشرها ودية غيره بحسبه ولو قال المصنف ففيها نصف عشر دية صاحبها لشمل الحر وغيره والمسلم وغيره والذكر وغيره وقد ورد في كتاب عمرو بن حزم دية الموضحة فلذلك وجبت الدية فيها (وبقيت جنايات أخر) كالهاشمة والمنقلة والمأمومة والدامغة وتقدم تفسير كل منها قال المصنف وقد (آثرت تركها) أى الجنايات الاخر أى اخترت تركها على ذكرها (لئلا يطول الكلام) المبني على الاختصار لانه قد أخبر أولا بان هذا المؤلف مختصر فلا يليق فيه التطويل بل تسهيلا على المبتدى مع عدم مسيس الحاجة اليها خصوصا وأن القصاص ترك في زماننا هذا الا في زمان المؤلف ولم يبق في زماننا الا المجالس النظامية والمجلات المبتدعة في المحاكم الاسلامية فانا لله وانا اليه راجعون ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم (ولا تجب الدية بقتل) الكافر (الحربي) لاباحة دمه (و) لا بقتل (المرتد) لانه مهدر الدم أيضا ودخل في قوله لا تجب الدية بقتل المرتد مالو كان القاتل له مرتدا سواء قتله خطأ أو عمد خطأ أو عمدا وعفا على مال وان كان يقتل اذا لم يعف عنه على الدية وهو الظاهر (و) لا بقتل (من وجب رجمه) لثبوت زناه (بالبينة أو بقتل من) أى شخص (انحتم) أى تحتم (قتله في المحاربة) وهو من قتله مكافئه وذلك كقتل باغ عادلا في وقت الحرب وبالعكس لان دم هؤلاء مهدر وكلام المصنف يشمل القاتل المماثل والمرتد والصحيح خلافه ويشمل الذمي والمستأمن والمنقول في الرافعي والروضة أن الزاني المحصن معصوم عليهما ويظهر أيضا أن الذي تحتم قتله في المحاربة معصوم عليهما وقوله بالبينة يخرج مالو ثبت زناه باقراره فيقتل به وهو ما صححه المصنف في تصحيح التنبيه وهذا مردود باطلاق الرافعي والروضة أنه لو قتل الزاني المحصن مسلم ليس مثله فالاصح المنع ومردود أيضا بما قالوه في حد الزنا أنه لو رجع عن اقراره وقتله مسلم قال ابن كج الاصح انه لا قود لاختلاف العلماء في حده (ولا) تجب الدية (على السيد بقتل عبده) لانها لو وجبت لوجبت له والشخص لا يجب له على نفسه شئ والله أعلم

﴿فصل في كفارة القتل﴾ وتقدم الكلام على كفارة الظهار (تجب الكفارة على من قتل من يحرم قتله لحق الله تعالى) متعلق بتجب (خطأ كان) القتل (أو عمدا أو عمد خطأ) وهو شبه العمد وهو أولى كما مر أما وجوبها في الخطأ فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة الآية وأما في العمد وعمد الخطأ فبالقياس الاولوي (وسواء) في لزوم الكفارة على القاتل (لزمه القصاص) كما لو قتل مكافئه (أو لزمه) دية فقط (كما لو قتل ولده أو لم يلزمه شئ) كما لو قتل نفسه ويستوي في وجوب الكفارة من باشر القتل وغيره كما لو حفر بئرا في محل تعدى في حفره فيه أو نصب شبكة فهلك بها انسان أو ضرب حاملا فألقت جنينا ميتا ولا كفارة على الجلاد بحال لانه سيف الامام وآلته سياسة وخرج بقوله من قتل من قطع طرفا أو جرح فلا كفارة عليه لورود النص بها في القتل دون غيره ويدخل فيه كل قاتل حتى الصبي والمجنون والعبد والذمي الا الحربي فلا

وأما الجراحات في البدن فالحكومة وأما في الرأس والوجه فما دون الموضحة فيه الحكومة وأما الموضحة وهي ما أوضحت العظم ففيها خمس من الابل وبقيت جنايات أخر آثرت تركها لئلا يطول الكلام ولا تجب الدية بقتل الحربي والمرتد ومن وجب رجمه بالبينة أو بقتل من انحتم قتله في المحاربة ولا على السيد بقتل عبده ﴿فصل﴾ تجب الكفارة على من قتل من يحرم قتله لحق الله تعالى خطأ كان أو عمدا أو عمد خطا سواء لزمه القصاص أو دية كما لو قتل ولده أو لم يلزمه شئ

تجب عليه كفارة قتل ولا غيرها لانه غير ملتزم للاحكام ولو اشترك جماعة فى القتل وجب على كل منهم كفارة كاملة لانها لا تتبعض بدليل أنها لا تنقسم على الاطراف وما لا يتبعض اذا اشترك جماعة فى سببه وجبت على كل واحد بكمالها كالقصاص ولما فيه من معنى العبادة والعبادة الواحدة لا تتنوع على الجماعة وقد بين المصنف خصالها بقوله (وهو) أى ما يكفر به (عتق رقبة) مؤمنة والقياس وهى لان المرجع مؤنث لكن المصنف راعى المعنى وهو الشئ الذى يحصل به التكفير (فان لم يجد) ما يصرفه للعتق مما يفضل عن حاجته ملبوسا ومسكنا ونفقة وغير ذلك مما يحتاج اليه هو أو عياله الذين تلزمه نفقتهم كما مر فى كفارة الظهار وفى زكاة الفطر وتقدم الخلاف فى الكفاية هل هى سنة أو هى العمر الغالب وجواب ان الشرطية قوله (فصيام شهرين متتابعين) للآية الكريمة ولم يذكر الله الاطعام فيها فربما يفهم منها عدم الاطعام عند العجز عن الصيام اما لكبر أو لعدم صبره عن النكاح أو لغير ذلك وهو كذلك لانه يقتصر فيها على مورد النص والنص لم يتعد الاعتاق والصيام ولا فرق فى الترتيب المذكور بين المسلم والكافر ويتصور من الكافر العتق عن كفارته بان يسلم عبده فيعتقه عن كفارته أو يقول لمسلم أعتق عبدك عن كفارتى فانه يصح على الاصح وكذلك لا فرق فى الترتيب بين المكلف وغيره كالصبى والمجنون فيعتق عنهما وليهما وهو ما صرح به فى الروضة وأصلها هنا تبعا للبغوى كما يخرج من مالهما الزكاة والفطرة وهذا فيمن حرم قتله لحق الله تعالى (فلو قتل) شخص (نساء أهل الحرب وأولادهم فلا كفارة) بقتلهم (لانهم وان حرم قتلهم لكن) حرمتهم (لا لحق الله تعالى بل لحق الغانمين) من جهة تفويت التمليك عليهم وكذا لا كفارة بقتل المرتد وقاطع الطريق والزانى المحصن اذا قتلهم غير الامام ولا فرق فيمن تجب عليه الكفارة بين أن يستوفى منه القصاص أم لا وقيل لا تجب اذا استوفى القصاص والله أعلم

﴿فصل فى قتال البغاة﴾ جمع باغ من البغى لغة التعدى ومجاوزة الحد أى ما حده الله وشرعه من الاحكام لخروجهم عن طاعة الامام الواجبة ومنه سميت الزانية بغية وفى دفع الصائل والاصل فى البغاة آية وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا وليس فيها ذكر الخروج على الامام صريحا لكنها تشمله لعمومها أو تقتضيه لانه اذا طلب القتال لبغى طائفة على طائفة فللبغى على الامام أولى وقد قاتل الصديق رضى الله عنه مانعى الزكاة وليس البغاة فسقة لتأويلهم ولذلك قبلت شهادتهم قال الامام الشافعى الا أن يكونوا ممن يشهدون لموافقيهم بتصديقهم لانهم يقولون المسلم لا يكذب فلا تقبل شهادتهم الا ان بينوا السبب كان قالوا أقرضه كذا فتقبل لانتفاء التهمة حينئذ ولذلك أيضا قبل قضاء قاضيهم فيما يقبل فيه قضاء قاضينا بخلاف ما لا يقبل ذلك كان حكم قاضيهم بما يخالف النص أو الاجماع أو القياس الجلى فلا يقبل ومحل قبول شهادتهم وقضائهم ما لم يستحلوا دماءنا وأموالنا والا فلا تقبل شهادتهم ولا قضاؤهم لانتفاء عدالتهم حينئذ مع أن العدالة شرط فى الشاهد والقاضى ولو كتبوا الينا بحكم فلنا تنفيذه أو بسماع بينة فلنا الحكم بها لكن يندب لنا عدم التنفيذ وعدم الحكم استخفافا بهم ويعتد بما استوفوه من حد أو تعزير أو خراج وزكاة وجزية لما فى عدم الاعتداد بذلك من الاضرار بالرعية ويعتد بما فرقوه من سهم المرتزقة على جندهم لانهم من جند الاسلام ولان رعب الكفار قائم بهم ويستأنس لدفع الصائل بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وأيضا الظالم يمنع من ظلمه وهو نصرة فى حقه لقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه البخارى انصر أخاك ظالما أو مظلوما (اذا خرج على الامام طائفة من المسلمين) عادلا كان أو جائرا كما صرح به القفال ويوافقه ما فى شرح مسلم للنووى من حكاية اجماع المسلمين على حرمة الخروج عليهم وقتالهم وان كانوا فسقة ظالمين لكنه نوقش فى حكاية الاجماع بخروج الحسن على يزيد بن معاوية وابن الزبير على عبد الملك بن مروان ومع كل منهما خلق كثير من السلف وقد يقال ان الاجماع متأخر عن ذلك كما أجاب

وهو عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فلو قتل نساء أهل الحرب وأولادهم فلا كفارة لانهم وان حرم قتلهم لكن لا لحق الله تعالى بل لحق الغانمين

﴿فصل﴾ اذا خرج على الامام طائفة من المسلمين

ابن حجر بأن المراد اجماع الطبقة المتأخرة من التابعين فمن بعدهم أو أن من خرج على من ذكر لا يرى امامته
ثم اذا خرجوا على الامام وكان لهم تأويل باطل ليس قطعي البطلان (وراموا) أي قصدوا بالخروج
عليه (خلعه) أي رفعه من الامامة بأن كانت لهم شوكة وقوة يمكنهم مقاومته وكان الاولى للمصنف
أن يقول ورامت أي الطائفة ويكون جاريا على القياس من وجوب تأنيث الفعل اذا كان الفاعل ضميرا
عائدا على مجازي التأنيث كالشمس طلعت وهكذا يقال فيما بعد من قوله أو منعوا الى آخر كلامه فالقياس
تأنيث الافعال وأما قوله اذا خرج بتذكير الفعل فهو جائز لان الفاعل المؤنث اسم ظاهر وان كان الاحسن
التأنيث أيضا فيقول اذا خرجت كما في طلعت الشمس الا ان يجاب عن المصنف في تذكير الضمير بأنه
لاحظ معنى الطائفة وهم الرجال الخ وعبارة غيره هم قوم خرجوا وهي أحسن مما هنا ولا تحصل هذه
الشوكة كما قاله الامام الا بمتبوع مطاع وان لم يكن اماما لهم (أو) لم يروموه ولكن (منعوا حقا شرعيا)
طلبه منهم وهو واجب عليهم سواء كان من حقوق الله تعالى (كالزكاة) أو كان من حقوق الآدميين
كالعقوبات والغرامات ومتى فقد شرط من شروط الخروج على الامام فيترتب على أفعالهم مقتضاها لانهم
ليسوا بغاة لانتفاء حرمتهم وذلك بأن لم يكن لهم شوكة أو كانت ولكن لم يكن لهم امام مطاع أو كان لهم كما
ذكر ولكن لم يكن لهم تأويل في خروجهم على الامام كمانع الزكاة عنادا فانه ليس له تأويل أصلا أو لهم
تأويل باطل قطعا ليس بسائغ كتأويل المرتدين بأمر يسوغ لهم الردة في اعتقادهم بأن يقولوا الا نؤمن
بالمصطفى الا في حياته وأما بعد موته فلا يجب علينا الايمان به فهذا يقطع ببطلانه فتى منعوا ما تقدم
ووجدت الشروط السابقة في كونهم بغاة (وامتنعوا) من الطاعة وخرجوا على الامام (بالحرب)
أي قصدوه وطلبوه (بعث اليهم) أي أرسل اليهم رجلا أمينا فطنا عارفا ناصحا يسألهم عن سبب امتناعهم
وخروجهم عن الطاعة فان ذكروا مظلمة بكسر اللام وفتحها أزالها الامام وان ذكروا شبهة كشفها وقوله
(وأزال علتهم ان أمكن) عطف على بعث الواقع جوابا لاذا المتقدمة في أول كلام المصنف وان لم يذكروا
شيأ وأصروا بعد ازاحة العلة نصحهم ووعظهم وأمرهم بالعود الى الطاعة حتى تتفق كلمة المسلمين فقد
أرسل علي ابن عباس رضي الله عنهم الى أهل النهروان فرجع بعضهم الى الطاعة (فاذا أبوا) وامتنعوا
من الرجوع (قاتلهم) اذا كان عنده عسكر يقاومهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله
فان طلبوا منه الامهال انظرهم لعل أن يظهر لهم الحق فيرجعوا بلا قتال الا اذا طلبوا منه الامهال
وخاف اجتماعهم على حربه فلا يمهلهم ولا ينتظرهم بل يقاتلهم (بما لا يعم شره) من آلات القتال (كالنار
والمنجنيق) وارسال السيول عليهم لان القصد كفهم لا اهلاكهم الا ان أحاطوا به وبجنده وألجؤهم الى
المقاتلة بذلك وقاتلوهم به فحينئذ يجوز للامام وعسكره أن يقاتلوهم بما ذكر دفعا لشرهم (ولا يتبع
مدبرهم) ان كان غير متحرف لقتال أو متحيزا الى فئة قريبة (ولا يقتل جريحهم) فقد روي انه نادى
منادي علي رضي الله عنه يوم الجمل لا يتبع مدبرهم ولا يذفف جريحهم اللهم الا ان يلتحم القتال فلو اجتمعوا
تحت راية زعيمهم لم يكف عنهم وكذا من ولى متحرفا لقتال أو متحيزا الى فئة فانه في الحقيقة غير مدبر (وما
أتلفوه علينا أو أتلفناه عليهم) بالقتال (في الحرب) دعت حاجة القتال الى اتلافه (لاضمان فيه)
في الحالين أي حال اتلافهم حقنا واتلافنا حقهم لانه لم ينقل أن أحدا طالب أحدا بذلك في وقعة صفين
والجمل مع معرفتهم وأيضا فانا مأمورون بقتالهم وهو يستلزم ذلك فلم يجب الضمان (وأحكام الاسلام
جارية عليهم) فانهم لم يرتكبوا مكفرا حتى يحكم عليهم بالكفر وليسوا بفسقة بل أطلق الاصحاب كما ذكره
الرافعي والنووي القول بأن البغي ليس باسم ذم لكنهم مخطؤن في تأويلهم ومن الاصحاب من يسميهم عصاة
ولا يسميهم فسقة فما كل معصية توجب الفسق وعلى هذا فالتشديدات الواردة في الخروج عن طاعة

ورامواخلعه أو منعوا حقا شرعيا كالزكاة وامتنعوا بالحرب بعث اليهم وازال علتهم ان أمكن فاذا أبوا قاتلهم بما لا يعم شره كالنار والمنجنيق ولا يتبع مدبرهم ولا يقتل جريحهم وما أتلفوه علينا أو أتلفناه عليهم في الحرب لاضمان فيه وأحكام الاسلام جارية عليهم

الامام كقوله عليه الصلاة والسلام من فارق الجماعة قدر شبر فقد خلع ربقة الاسلام من عنقه وقوله عليه
الصلاة والسلام من حمل علينا السلاح فليس منا محمولة على من خرج من الطاعة وفارق بلا عذر ولا
تأويل (وينفذ من حكم قاضيهم) ان لم يستحل دماء أهل العدل (ما) أى المحكوم به الذى (ينفذ من
حكم قاضينا) فما فاعل ينفذ المتقدم يعنى أن المحكوم به الذى نفذ من حكم حاكمنا يصح نفوذه من حكم
حاكمهم وعبارة شيخ الاسلام ألطف من هذه العبارة وهى ويقبل قضاؤهم فيما أى فى الشئ الذى يقبل
قضاؤنا فيه للتأويل المتقدم ولانهم من أهل الاسلام لكن بالشرط المذكور وأما اذا علمنا أنهم يستحلون
دماءنا وأموالنا فلا تقبل شهادتهم ولا يقبل قضاؤهم لانتفاء العدالة فى هذه الحالة وشرط قبول الشهادة
وصحة القضاء العدالة وخرج بقول المصنف وينفذ من حكم قاضيهم ما ينفذ من حكم قاضينا غيره كان
حكموا بما يخالف النص أو الاجماع أو القياس الجلى فلا يقبل وكما ينفذ حكمه فيما مر يعمل بكتابه الى
قاضى أهل العدل بسماع البينة دون الحكم ولو شهد منهم عدل قبلت شهادته مالم يكن من الخطابية الذين
يشهدون لموافقيهم فى العقيدة اعتمادا على أنه لا يكذب لان الكذب عندهم كفر (وان لم يمتنعوا بالحرب)
لفقد الشوكة التى تحصل بها مقاومة الامام لهم (لم يقاتلهم) اذ ليسوا بغاة حتى لو أتلفوا والحالة هذه
نفسا أو مالا لم يسقط الضمان ودخل فى كلامه مالو ظهر قوم ورأوا الخروج على الامام ولم يحاربوا فان
الامام لا يتعرض لهم ويكون حكمهم كاهل العدل فيما لهم وعليهم فى النفس والمال ومحل ماذكر حيث لم
يتضرر بهم المسلمون فان تضرروا منهم تعرض لهم حتى يزول الضرر والخوارج صنف من المبتدعة
وهم قوم يكفرون مرتكب كبيرة ويتركون الجماعة ويعتقدون خلود مرتكب تلك الكبيرة فى النار
ويحبط عمله وان دار الاسلام بظهور الكبائر فيها تصير دار كفر ولما فرغ من الشق الاول فى الترجمة شرع
فى الشق الثانى وهو دفع الصائل فقال (ومن قصده مسلم) ولو صبيا ومجنونا (يريد) القاصد (قتله) أى
المقصود وهو مصدوق من أى بغير حق ولم يمكنه التخلص منه بهرب واستغاثة ودفعه ونحو ذلك كما سيأتى
فى كلام المصنف وجواب من قوله (جازله) أى لمن قصده المسلم (دفعه ولا يجب) عليه الدفع المذكور
اقتداء بعثمان رضى الله تعالى عنه ولان طلب الشهادة من الاغراض الصحيحة وماذكر فى الصبى والمجنون
من جواز الاستسلام لهما هو مقتضى مافى الروضة واطلاق المسلم يشمل محقون الدم وغيره كالزانى
المحصن وتارك الصلاة ومن تحتم قتله فى قطع طريق لكن نقل بعض المتأخرين عن القاضى والامام
والغزالى تقييده بكونه محقون الدم أما اذا أمكن هرب ونحوه مما مر فالمذهب وجوبه (وان قصده كافر)
حربى أو مرتد (أو بهيمة وجب) على من قصد (دفعه) أى دفع الصائل المذكور لان المرتد والحربى لا حرمة
لهما والذمى تبطل حرمته بالصيال ولا ينبغى الاستسلام للكافر لانه ذل فى الدين والاسلام يعلو ولا يعلى
عليه والبهيمة مذبوحة لابقاء حفظ المهجة والدفع عن نفس غيره كالدفع عن نفسه وجوبا وجوازا (وان
قصد) الصائل (ماله) أى أخذه أو اتلافه (جازله) (الدفع) عنه وان قل لحديث الشيخين من قتل دون
ماله أى عنده أى لاجل الدفع عنه فهو شهيد (ولا يجب) أى الدفع لان اباحته للغير جائزة وهذا اذا لم يكن
المال حيوانا أما الحيوان فيجب الدفع عنه كالورآه يشدخ رأس حمار (وان قصد) الصائل (حريمه) أى
حريم المصول عليه كزوجته وزوجة ولده بفاحشة (وجب الدفع) عنه لانه لا يباح بالاباحة وهذا اذا لم
يخف على نفسه كما قيده البغوى به وأقره الرافعى ولو أمة (ويدفع الصائل) سواء جاز الدفع أو وجب
) بالاسهل فالاسهل) فهو متعلق بيدفع وهو أنواع فيقدم الاخف فالاخف فيدفع أولا بالتهديد بالكلام ثم
بالضرب بالعصا ثم بالسوط فان لم يندفع بهذا فله أن يضربه بالسلاح وهو أشد من غيره فان اندفع بالاخف
فلا يدفعه بالاصعب فاذا دفعه بالاصعب ضمنه حينئذ وقد أشار الى هذا بقوله (فان عرف) الدافع (انه يندفع

وينفذ من حكم قاضيهم ما ينفذ من حكم قاضينا وان لم يمتنعوا بالحرب لم يقاتلهم ومن قصده مسلم يريد قتله جاز له دفعه ولا يجب وان قصده كافر أو بهيمة وجب دفعه وان قصد ماله جاز الدفع ولا يجب وان قصد حريمه وجب ويدفع الصائل بالاسهل فالاسهل فان عرف أنه يندفع

بالصياح فليس له ضربه باليد أو) عرف أنه يندفع (باليد فليس له العصا أو) عرف انه يندفع (بالعصا فليس له السيف أو) عرف انه يندفع (بقطع اليد) أوغيرها من الاعضاء (فليس له قتله) لما في ذلك من العدول من الاسهل الى الاصعب ولو قدر المصول عليه على الهرب لزمه ولم يجزله الوقوف والضرب محافظة على التدريج في الدفع وقال الماوردي هذا التدريج في غير الفاحشة أما من أولج في الفرج المحرم فيجوز أن يبدأ بالقتل فانه في كل لحظة مواقع (فان تحقق) الدافع من حال الصائل (أن لا يندفع الا بقتله فله) بما يمكنه (ولا شئ عليه) لانه هو المتعدي والمراد بالتحقق غلبة الظن (واذا اندفع) الصائل بشئ من وجوه الدفع (حرم التعرض له) لعدم الحاجة اليه ويضمن كما لو اندفع بالاخف وعدل الى الاصعب ومن ذلك ما لو هرب الصائل وضربه فمات والله أعلم

﴿فصل في الردة﴾ والعياذ بالله وهي أقبح أنواع الكفر وأغلظها وهي لغة الرجوع من الشئ الى غيره وفي الشرع كفر من يصح طلاقه عزما أو قولا أو فعلا استهزاء كان ذلك كان قيل له قص أظفارك فانه سنة فقال لا أفعله وان كان سنة أولو جاءني النبي ما قبلته مالم يرد المبالغة في تبعيد نفسه أو مطلقا فان المتبادر منه التبعيد كما أفتى بذلك الوالد الرملي رحمه الله تعالى تبعا للسبكي في انه ليس من التنقيص قول من سئل في شئ لو جاءني جبريل أو النبي صلى الله عليه وسلم ما فعلته أو عنادا أو اعتقادا بخلاف ما لو اقترن به ما يخرجه عن الردة كاجتهاد أو سبق لسان أو حكاية أو خوف وكذا قول الولي في حال غيبته انا الله لكن قال ابن عبد السلام انه يعزر فلا بتقييد الاستهزاء وما عطف عليه بالقول وان أوهمه كلام المنهاج والاصل فيها قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا من يرتد منكم عن دينه الآية وقوله ولا ترتدوا على أدباركم وقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه البخاري من بدل دينه فاقتلوه وهي محبطة للاعمال اذا اتصلت بالموت لقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم وقوله ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله وهو في الآخرة من الخاسرين اذ لا يكون خاسرا في الآخرة الا ان مات كافرا فلا تجب اعادة عباداته الواقعة منه قبل الردة خلافا لابي حنيفة رضي الله عنه أما احباط ثواب الاعمال بمجرد الردة فمتفق عليه وقد علم أن احباط الثواب غير احباط الاعمال بدليل صحة الصلاة في الارض المغصوبة وقد ذكر المصنف حكم المرتد بقوله (من ارتد عن الاسلام وهو بالغ عاقل مختار استحق القتل) لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه كما مر أما الصبي والمجنون فلا تصح ردتهما اذ لا اعتداد بقولهما وعقدهما ومن ارتد ثم جن لم يقتل في جنونه لاحتمال أن يعود الى الاسلام لو عقل ولو أقر بالزنا ثم جن فانه يستوفى منه في جنونه لانه لا يسقط بالرجوع كما لو قامت عليه بينة بالزنا والسكران حكمه حكم غيره في صحة ردته كطلاقه وان لم يكن مكلفا تغليظا عليه وقد اتفقت الصحابة على مؤاخذته بالقذف فدل على اعتبار أقواله وفي قول لا تصح ردته وقطع بعضهم بصحتها وفي قول لا يصح اسلامه وان صحت ردته وقطع بعضهم بعدم صحة اسلامه والافضل تأخير استتابته لافاقته ليأتي باسلام مجمع على صحته وأما المكره على الردة فلا تصح منه اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان وله النطق بكلمة الردة بالشرط المذكور ولا يجب والافضل الثبات نعم لو أكره على التلفظ فاعتقد ذلك بقلبه صحت ردته قال تعالى ولكن من شرح بالكفر صدرا الآية ويجب على الامام استتابته لانه كان محترما بالاسلام وربما عرضت له شبهة فيجب السعي في ازالتها ورده الى ما كان عليه (وان رجع الى الاسلام قبل منه) قال تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف (وان أبى) وامتنع من الرجوع اليه (قتل) لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق من بدل دينه فاقتلوه وقوله (في الحال) أي من غير امهال متعلق بقتل (فان كان) المرتد المذكور (حرا لم يقتله الا الامام أو نائبه) في مثل ذلك لانه قتل مستحق لله تعالى فأشبه رجم الزاني والمكاتب كالحر لاستقلاله وكذا المبعض اذ لا ولاية للسيد على بعضه الحر (فان قتله) أي الحر (غيره)

بالصياح فليس له ضربه باليد أو باليد فليس له العصا أو بالعصا فليس له السيف أو بقطع اليد فليس له قتله فان تحقق أنه لا يندفع الا بقتله فله ولا شئ عليه واذا اندفع حرم التعرض له

﴿فصل﴾ من ارتد عن الاسلام وهو بالغ عاقل مختار استحق القتل وان رجع الى الاسلام قبل منه وان أبى قتل في الحال فان كان حرا لم يقتله الا الامام أو نائبه فان قتله غيره

أى غير الامام أو نائبه (عزر) لافتياته وتعديه على السلطان لان هذا من وظيفته (ولادية عليه) أى على
القاتل المتعدى على الامام ولا كفارة أيضا لانه قتل مستحق وهو غير معصوم بالنسبة الى قاتله أما لو قتله مرتد
مثله فالمذهب وجوب القصاص كما سبق هذا حكم الحر ومن فى معناه من المكاتب والمبعض (وان كان
عبدا) ولو مدبرا او معلقا عتقه بصفة وكذا المستولدة (فللسيد قتله) قياسا على حد الزنا بجامع أن كلا منهما
قتل مستحق لله تعالى (وان تكررت ردته) بتجدد اسلامه (قبل منه) الرجوع الى الاسلام للآية السابقة
ويكون حاصلا بالنطق بالشهادتين (ويعزر) ليمتنع من الكفر وينكف عنه ﴿تنبيه﴾ فى أمور تحصل بها
الردة والعياذ بالله منها والمصنف لم يذكر شيأ منها بل اقتصر على حكمها منها السجود لصنم سواء كان على جهة
الاستهزاء أو العناد أو الاعتقاد كمن اعتقد حدوث الصانع ومثل الصنم الشمس والقمر ومثل السجود الركوع
لغير الله فيكفر به ان قصد تعظيمه كتعظيم الله والا حرم ومنها نية الكفر ولو فى المستقبل كان ينوى أن يكفر
غدا أو فى قابل فيكفر فى الحال ومثل نية الكفر التردد فيه فيكفر به أيضا والقول المكفر هو أن يقول الله
ثالث ثلاثة أو يقول انا الله مالم يسبق اليه لسانه أو يقوله حكاية عن غيره أو يقوله الولى فى غيبته والافلا
يكفر ولا يعزر خلافا لقول ابن عبد السلام انه يعزر لانه لا يؤاخذ بذلك فى حال غيبته كما هو الفرض ومنها
مسبة الله ورسوله ومنها انكار وجود الله أو قدمه أو بقائه وكذلك انكار الصفات المجمع عليها ومنها
الاستخفاف باسم الله أو أمره أو نهيه أو وعده أو وعيده أو جحد آية من القرآن مجمعا على ثبوتها الا كالبسملة
غير التى فى سورة النمل أو زاد فيه آية ليست منه ومنها مالو قال لا أدرى ما الايمان احتقارا أو قال لمن حوقل
لاحول لا تغنى من جوع أو قال الظالم بعد قول المظلوم هذا بتقدير الله أنا أفعل بغير تقدير الله ومنها مالو كفر
مسلما من غير تأويل بكفر النعمة ومنها مالو طلب شخص تلقين الشهادتين من شخص فلم يلقنه ومنها مالو
أشار بالكفر على مسلم أو كافر أراد الاسلام ومنها مالو جحد مجمعا عليه معلوما من الدين بالضرورة بلا عذر
كصلاة أو ركعة من الصلوات الخمس كما قال صاحب الجوهرة

ومن لمعلوم ضرورة جحد * من ديننا يقتل كفرا ليس حد

ومنها مالو كذب رسولا من رسل الله أو نبيا من أنبيائه أو أنكر رسالته بان قال لم يرسله ومنها غير ذلك وهذا
باب لاساحل له نجانا الله تعالى وجميع المسلمين منه والله تعالى أعلم

﴿فصل فى الجهاد﴾ وهو قتال الكفار فمناسبة ذكر هذه الفصول السابقة عقب الجنايات لوجود مطلق
القتل فيها وان كان السبب المحصل له مختلفا وهذا الفصل كذلك والجهاد مأخوذ من المجاهدة وهى المقاتلة
لاقامة الدين وهذا هو الجهاد الاصغر وأما الجهاد الاكبر فهو مجاهدة النفس فلذلك كان صلى الله عليه
وسلم يقول اذا رجع من الجهاد رجعنا من الجهاد الاصغر الى الجهاد الاكبر والاصل فيه قبل الاجماع آيات
كقوله تعالى كتب عليكم القتال وقوله تعالى فاقتلوهم حيث وجدتموهم وقوله تعالى قاتلوا المشركين
كافة وهى آية السيف وقيل هى آية انفروا خفافا وثقالا وأخبار كخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه
وسلم قال أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا
الزكاة فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحق الاسلام وحسابهم على الله وخبر مسلم لغدوة أو
روحة فى سبيل الله خير من الدنيا وما فيها واللام للقسم والغدوة المرة من الغدو وهو الذهاب فى أول النهار
من طلوع الفجر الى الزوال والروحة المرة من الرواح وهو الذهاب فى آخر النهار من الزوال الى غروب الشمس
وتفصيله متلقى من سيره صلى الله عليه وسلم فى غزواته وبعوثه فالاولى ما خرج فيها بنفسه الشريفة وكانت
سبعة وعشرين وقيل تسعا وعشرين ولم يقاتل بنفسه الا فى ثمانية أحد وبدر والخندق والمريسيع
وقريظة وخيبر وحنين والطائف ولم يقتل بيده الكريمة الا واحدا وهو أبى بن خلف فى غزوة أحد والثانية

عزر ولادية عليه وان كان عبدا فللسيد قتله وان تكررت ردته قبل منه الرجوع ويعزر

﴿فصل﴾

لم

لم يخرج فيها بنفسه بل يبعث من يقاتل مع بقائه في المدينة الشريفة وتسمى سرايا وكانت سبعا وأربعين (الجهاد) على المسلمين الذكور البالغين العقلاء الاصحاء الاحرار كما سيأتي في كلامه (فرض كفاية) لقوله صلى الله عليه وسلم من جهز غازيا في سبيل الله فقد غزا ومن خلف غازيا في أهله وماله فقد غزا لانه لو فرض على الاعيان لتعطلت المعايش وقد قال الله تعالى لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير أولى الضرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى فذكر فضل المجاهدين على القاعدين ووعد كلا الحسنى وهي الجنة والعاصي لا يوعد بها وقال تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة أى ومكثت طائفة ليتفقهوا أى الماكثون في الدين ولينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم فحث على أن تنفر طائفة وتمكث طائفة فدل على أن الجهاد فرض كفاية لا فرض عين ومن شأن فرض الكفاية أن يعم الخطاب به المكلفين الذكور الاقوياء منهم دون غيرهم كما سيأتي في كلامه والمقصود حصوله في الجملة بحيث (اذا قام به) أى بفرض الكفاية (من فيه الكفاية سقط) فعله (عن الباقين) كما هو ضابط فرض الكفاية فان لم يقم به من ذكر ولم يحصل أصلا أثم كل من علم بفرضيته مع القدرة على القيام به وكذا من جهل ذلك اذا كان مقصرا في الجهل من جهة ترك البحث عنه قال الرافعي وهذا دليل على أنه لا يجوز الاعراض عنه والاهمال بترك التفحص وقوله سقط جواب لاذا وهي متعلقة بفرض الكفاية ومن فاعل بقوله قام وهي واقعة على رجل مكلف الى آخر ما تقدم وكان الامر به في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض كفاية بعد الهجرة وأما بعده فللكفار حالان أحدهما أن يكونوا ببلادهم فالجهاد فرض كفاية وهذا هو المراد بقول المصنف سابقا الجهاد فرض كفاية أى على المسلمين في كل سنة والحال الثاني أن يدخل الكفار بلدة من بلاد المسلمين أو ينزلوا قريبا منها فالجهاد حينئذ فرض عين عليهم فيلزم أهل ذلك البلد دفع الكفار بما يمكن منهم كما سيأتي في كلامه وهو وان كان فرض كفاية كما في الحالة الاولى قد يصير فرض عين كما قال (يتعين على من حضر الصف) اذا لم يزد عدد الكفار على الضعف قال تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار وقال تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا ومحل ذلك مع القدرة على القتال كما أشرنا اليه سابقا فان عجز عن القتال لمرض أو لموت فرسه ولا يستطيع القتال راجلا أو لم يبق معه سلاح فله الانصراف أما اذا زاد الكفار على الضعف جاز الانصراف قال تعالى الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين الآية لكن لا يجوز انهزام مائة بطل عن مائتين وواحد من ضعفاء الكفار على الاصح لانهم يقاومونهم ان ثبتوا وانما يراعى العدد عند تفاوت الأوصاف وعلى هذا فيجوز فرار مائة من ضعفاء المسلمين عن مائة وتسعة وتسعين من أبطال الكفار على الاصح نظرا للمعنى لا الى صورة العدد ومقابل الاصح وقف مع ظاهر الآية ورأى أن اعتبار الاوصاف يعسر فعلق الحكم بالعدد وعكس الحكمين السابقين فيجوز الانصراف في الاولى دون الثانية وينبغي اذا نظر الى المعنى أن لا يقتصر في النظر اليه على الصورتين السابقتين فقط وينظر الى زيادة اثنين أو أكثر أو نقصهما ولم يذكروه وليس من الانصراف المحرم أن ينصرف ليكمن في موضع ويهجم أو يكون في مضيق فينصرف ليتبعه العدو الى موضع متسع سهل للقتال أو يرى المصلحة في التحول الى مضيق أو يتحول من مقابلة الشمس والريح الى موضع يسهل عليه فيه القتال ويسمى متحرفا للقتال ولا أن ينصرف على قصد أن يذهب الى طائفة ويستنجد بها في القتال قريبة كانت أو بعيدة قليلة كانت أو كثيرة ويسمى متحيزا الى فئة لانه ليس منصرفا في المعنى وان وجد منه صورة الانصراف قال تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال أو متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله وتعبير المصنف بالصف يخرج ما لو لقي مسلم مشركين فان له الفرار منهما لان ذلك ليس

الجهاد فرض كفاية اذا قام به من فيه الكفاية سقط عن الباقين يتعين على من حضر الصف

بصف سواء طلباه أو طلبهما كما صححه فى الروضة وأصلها لان فرض وجوب الثبات والجهاد انما هو فى الجماعة ولو ولى النساء لم يأثمن لانهن لسن من أهل الفرض فى الجهاد كما لا اثم على صبى ومغلوب على عقله اذا ولى كل منهما ويأثم السكران واذا حضر عبد القتال باذن سيده فلا يحرم عليه الفرار (وكذا) يتعين الجهاد (على كل أحد) مثل تعينه اذا حضر الصف سواء كان الاحد ذكرا أو أنثى كبيرا أو صغيرا مطيقا له حرا أو عبدا ولا يحتاج الى اذن السيد كما أن المرأة لا تحتاج الى اذن الزوج فى ذلك ولا بد من قدرة الانثى على القتال حينئذ والا فلا تحضر لئلا يورث الضعف فينا وذلك يكون (فيما اذا أحاط بالمسلمين عدو) من كل جانب وقد دخلوا أرضنا ولو كانت خرابا أو برية أو جبلا لان دخول الكفار دار الاسلام أمر عظيم لا يمكن اهماله فلا بد من الجد والاجتهاد فى دفعه بكل ما يمكن وهذا اذا احتمل الحال اجتماعهم وتأهبهم واستعدادهم للحرب وان لم يحتمل الحال ذلك بان غشيهم العدو بحيث لم يتمكنوا من التأهب والاستعداد للحرب فمن وقف عليه كافر وعلم أنه يقتل ان أخذ فعليه أن يمنع عن نفسه بما أمكن ويستوى فى ذلك الحر والعبد والمرأة والاعمى والاعرج والمريض ولا تكليف على الصبيان والمجانين وان لم يعلم ما تقدم بان كان يجوز أنه ان أخذ قتل ويجوز أنه لا يقتل بأن يؤسر وعلم انه ان امتنع من الاستسلام قتل فله الاستسلام وقتل وأمنت المرأة فاحشة ان أخذت فلها الاستسلام وقتل أيضا فان علم انه ان أخذ قتل أو لم يعلم أنه ان امتنع من الاستسلام قتل أو لم تأمن المرأة فاحشة أن أخذت تعين الجهاد ولا يجوز الاستسلام ولو أسروا مسلما وان لم يدخلوا دارنا لزمنا السعى فى خلاصه ان رجى بأن كانوا قريبين منا كما يلزمنا فى دخولهم دارنا دفعهم عنها لان حرمة المسلم أعظم من حرمة الدار فان لم يرج بان توغلوا فى بلادهم تركنا للضرورة وقد أشار المصنف الى شرط وجوب الجهاد بقوله (ويخاطب به) أى بالجهاد حيث كان فرض كفاية (كل حر ذكر بالغ عاقل مستطيع) مسلم بالاتفاق فلا جهاد على رقيق ولا على أنثى لاشتغال الرقيق بخدمة سيده ولضعف الانثى وعجزها عن القتال غالبا ولا على الخنثى المشكل لاحتمال الانوثة ومثل عدم وجوب الجهاد على الرقيق الحج فلا يجب عليه للعلة المذكورة ولا يجد ما ينفق على نفسه لانه لا يملك شيأ ولو أمره السيد بالجهاد قال الامام الوجه أنه لا يلزمه طاعته اذ ليس هو من أهل هذا الشأن والملك لا يقتضى التعرض للهلاك فليس القتال من الاستخدام المستحق للسيد ولا يلزمه الدفع عن سيده عند الخوف على روحه نعم للسيد استصحابه فى سفر الجهاد وغيره لاجل الخدمة كسياسة الدواب ونحوها ولا على الصبى والمجنون لانهما ليسا من أهل التكليف لما مر من رفع القلم عنهما ولا على غير المستطيع وهو من قام به مانع يمنعه منه كمرض ولا يطيق الركوب على الدابة أو قام به عمى وو جع فى عينه أو عرج بين وان أمكنه الركوب وكانت عنده الدابة لانها قد تهلك أو تنقطع فلا يمكنه الهرب ولا عبرة بيسير العرج الذى لا يمنع من المشى قال تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج (ولا يجاهد المديون الموسر الا باذن غريمه) مسلما كان الغريم أو ذميا لان مقصود الجهاد طلب الشهادة فيجتهد فى تحصيلها فيؤدى الى اسقاط حق ثابت وكيف يجوز أن يترك الفرض وهو الدين المتعين عليه أداؤه ويشتغل بفرض الكفاية أما اذا كان معسرا فليس له منعه على الصحيح ولو استناب الموسر من يقضى الدين من مال حاضر فله الخروج أو غائب فلا وهذا كله فى الدين الحال أما المؤجل فلا يحتاج المدين فيه اذا أراد الجهاد الى اذن الدائن على الاصح لانه لا يتوجه الخطاب به الا بعد الحلول وفرض الكفاية متوجه فى الحال وقيل يحتاج فيه أيضا الى اذن كالحال خشية الفوات لان خوف الهلاك فيه أغلب (ولا) يجاهد (العبد الا باذن سيده) وتقدم أن خدمة السيد تقدم على جهاده لان حقه سابق وهو شامل لمن اتصف بالرق ولو مدبرا أو معلقا عتقه بصفة أو مبعضا (ولا) يجاهد (من أحد أبويه مسلم) سواء فى ذلك الاب أو الام وان علا

وكذا على كل فيما اذا أحاط بالمسلمين عدو ويخاطب به كل حر ذكر بالغ عاقل مستطيع ولا يجاهد المديون الموسر الا باذن غريمه ولا العبد الا باذن سيده ولا من أحد أبويه مسلم

كل منهما (الا باذنه) أي الاحد لان بره متعين والجهاد فرض كفاية ويقوم غيره فيه مقامه ولانه صلى الله عليه وسلم استأذنه شخص في الجهاد فقال أحي والداك قال نعم قال ففيهما فجاهد ولا فرق في الاصل المسلم بين الحر والرقيق أما الاصل الكافر فلا يستأذن للتهمة وحاصل ماذكره من الاعذار المانعة من وجوب الجهاد أن يقال كل عذر منع من وجوب الحج منع من وجوب الجهاد وذلك كفقد زاد أو راحلة فلا جهاد على معذور بما يمنع وجوب الحج الا خوف طريق من كفار أو لصوص مسلمين فلا يمنع وجوب الجهاد لان مبناه على ارتكاب المخاوف فيحتمل فيه ما لا يحتمل في الحج والا الولد فيسن استئذان أصوله في الحج ولا يجب بخلاف الجهاد وأما الدين فهما فيه سواء وقول المصنف ولا يجاهد المدين الا باذن الدائن الظاهر انه داخل في مفهوم الاستطاعة لان من عليه دين وهو موسر ولم يستأذن صاحب الدين فهو غير مستطيع شرعا فهو عاجز من جهة الشرع وأما ان كان معسرا أو كان الدين مؤجلا فهو هنا كالحج فله الخروج هنا كما في الحج كما مر وقوله ولا يجاهد العبد هو مفهوم قوله حر ولم يذكر بقية مفاهيم القيود السابقة لظهورها لانها مكررة في كل باب فلذلك استغنى عن ذكرها وقد ذكرناها فيما تقدم وما ذكره المصنف من توقف الجهاد على الاذن في هذه الصور الثلاثة مستمر حكمه اذا كان الكفار في بلادهم واما اذا خرجوا وتوجهوا الى أرضنا ودارنا فقد أشار الى حكمه وهو عدم توقف من ذكر على الاذن فقال (الا اذا أحاط العدو) بالمسلمين على الوجه الذي مر (فيجوز) أن يجاهد كل من مر (بلا اذن) ممن ذكروهو الوالد والدائن والاصل فلا يتوقف وجوب الجهاد حينئذ على استئذان أحد حتى المرأة والصبي اذا كان لهما استطاعة وقوة عليه فلو لم نرخص لهؤلاء ونحوهم في القتال بغير اذن لظفر بنا العدو وأذلنا وأهاننا وهذا أمر خطر لا يليق بالمسلمين (ويكره الغزو دون) أي بغير اذن (الامام) أو نائبه لان الغزو يكون على حسب الحاجة والامام أعرف بها ولا يحرم لانه لم يكن فيه أكثر من التغرير بالنفس وهو جائز في الجهاد (ولا يستعين الامام في الجهاد بشرك الا أن يقل المسلمون) بحيث يحتاجون الى الاستعانة به فيجوز حيث يصلح المسلمون لمقاومة الكل لو تضاموا أي المستعان بهم بان يكون المستعان بهم من الكفار خمسين والمسلمون مائة وخمسين وكان الكفار مائتين فاذا استعان المسلمون بخمسين من الكفار جاز لان الخمسين لو انضموا الى الكفار قاومهم المسلمون لعدم زيادتهم على الضعف (و) الا (أن تكون نيته) أي نية المستعان به (حسنة) لا رديئة (للمسلمين) والمراد أن تؤمن غائلته وخيانته ولا منافاة بين الحاجة الى الاستعانة ومقاومة الجميع كما قال النووي لان المراد أن يكون المستعان بهم فرقة لا يكثر العدد بهم كثرة ظاهرة وحاصله أن احتياجنا الى الخمسين لاجل استواء العدد بن لا لاجل المقاومة وأجيب أيضا بان الحاجة تكون معتبرة من غير ذكر القلة والحاجة قد تكون للخدمة وقد ذكر هذا العراقي (ويقاتل) الامام الكفار (اليهود والنصارى والمجوس) ويستمر ذلك (الى أن يسلموا أو يؤدوا الجزية) عملا بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ومحل هذا قبل نزول عيسى عليه السلام أما بعده فلا يقبل منهم الا الاسلام لان أخذ الجزية منهم مغيا الى نزول عيسى عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام وهذا هو شرعه صلى الله عليه وسلم فنزول عيسى عليه السلام ليس بشرع مستقل بل حاكم بشرعه صلى الله عليه وسلم وأما قوله صلى الله عليه وسلم أنا العاقب لا نبي بعدي فلا ينافي نزول عيسى عليه السلام لانه لا يحكم بالانجيل بل هو تابع له صلى الله عليه وسلم كما علمت (ويقاتل من سواهم) أي سوى من تقدم ذكرهم وذلك السوى هو من لا كتاب له ولا شبهة كتاب ويستمر قتالهم (الى أن يسلموا) ولا يقرهم بالجزية لعدم كتاب لهم فليسوا محترمين ولا يقر بالجزية الا من كان محترما بكتابه (ولا يجوز قتل النساء و) لا قتل (الصبيان) للنهي عنه وفي معنى الصبيان المجانين وفي معنى النساء الخناثى

الا باذنه الا اذا أحاط العدو فيجوز بلا اذن ويكره الغزو دون الامام ولا يستعين الامام في الجهاد بشرك الا أن يقل المسلمون وأن تكون نيته حسنة للمسلمين ويقاتل اليهود والنصارى والمجوس الى أن يسلموا أو يؤدوا الجزية ويقاتل من سواهم الى أن يسلموا ولا يجوز قتل النساء والصبيان

(الا أن يقاتلوا) فيجوز قتلهم دفعا لشرهم (و) لا قتل (الدواب) لحرمتها (الا أن يقاتلوا عليها) كخيل فيجوز اتلافها لدفعهم أو للظفر بهم كما يجوز قتل الذراري عند التترس بهم بل أولى وكشيء غنمناه وخفنا رجوعه اليهم وضرره يعود علينا فيجوز اتلافه دفعا لضرره فاذا كانت دوابهم غير محترمة فيجوز بل يسن اتلافها مطلقا (أو) لم يقاتلوا عليها لكننا (نستعين بقتلها عليهم) فيجوز حينئذ أيضا قتلها دفعا لضررهم (و يجوز قتل الشيوخ) جمع شيخ وهو من جاوز الاربعين (و) قتل (الرهبان) جمع راهب وهو العابد من النصارى ويجوز قتل الاعمى والزمن والاجير وان لم يكن فيهم قتال ولا رأى لعموم قوله تعالى اقتلوا المشركين (ومن) مبتدأ اسم موصول أو نكرة موصوفة وجملة قوله (أمنه) صلة أو صفة لمن أى والشخص الكافر الذى أو شخص كافر أمنه حال كون ذلك الشخص كائنا أو وهو كائن (من الكفار) وقوله (مسلم) فاعل بأمنه وقد وصف المصنف المسلم بقوله (بالغ عاقل مختار) غير أسير ونحو جاسوس (ولو كان) المسلم المؤمن له (عبدا) للكافر وفاسقا فلا يصح الامان من الكافر لانه متهم ولا من الصبي ولا من المجنون ولا من المكره كسائر عقودهم ولا أمان أسير أى مقيد أو محبوس لانه مقهور بأيديهم لا يعرف وجه المصلحة ولان الامان يقتضى أن يكون المؤمن آمنا وليس بآمن أما أسير الدار وهو المطلق ببلادهم الممنوع من الخروج منها فيصح أمانه قال الماوردى وانما يكون مؤمنه آمنا بدارهم لا غير الا أن يصرح بالامان فى غيرها وأشار المصنف الى خبر من الموصولة بقوله (حرم قتله) أى المؤمن سواء كان واحدا أو أكثر بشرط أن يكون عددا محصورا وأن لا يكون فى تأمينه ضرر على المسلمين كالجاسوس والاصل فى الامان آية وان أحد من المشركين استجارك وخبر الصحيحين ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلما أى نقض عهده فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين والمرجح اشتراط قبول المؤمن بصفة اسم المفعول كما فى المنهاج وسكوت المصنف عن ذلك يقتضى عدم اشتراط القبول لفظا وان السكوت يكفى فى كونه مؤمنا وقطع الغزالى باشتراط القبول واكتفى البغوى بالسكوت وعليه ظاهر كلام المصنف ويكفى فى الايجاب من المؤمن بصيغة اسم الفاعل والقبول من المؤمن بصيغة اسم المفعول الاشارة المفهمة ولو من قادر على النطق وكما يفيد الامان منع القتل يفيد منع الاسترقاق ويمتنع أخذ ماله الذى معه فى دارنا فهو مؤمن فيه أيضا و يدخل فى أمانه من كان معه من أهله من ولده الصغير والمجنون وزوجته بشرط أن يكون من ذكر معه فى دارنا وكذا يدخل فى تأمينه ما معه من مال غيره ولو بلا شرط دخوله ان أمنه امام فان أمنه غيره لم يدخل فى أمانه أهله ولا مال يحتاجه من ماله الا بشرط دخولهما وعليه يحمل كلام المنهاج وأما ماله وأهله فى دار الحرب فلا يدخلان فى أمانه وقال فى الروضة لو دخل الكافر دارنا بأمان أو ذمة كان ما معه من المال والولد فى أمان فان شرط الامان فيهما فهو توكيد ورجح فى المهمات هذا يعنى أنهما يدخلان بلا شرط فان شرط دخولهما فهو توكيد للدخول (ومن أسلم قبل الاسر) وفى حال الحصار وقرب الفتح (حقن) أى منع (دمه) أى سفكه واراقته لكونه صار معصوما بالاسلام (و) حقن اسلامه أيضا (ماله) من نهبه وأخذه اذ لك ولو عقارا لقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث المتفق على صحته أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم والحقن كما تقدم معناه المنع لمنع الاسلام تملك ماله (وصان) الاسلام أيضا (صغار أولاده عن السبي) والاسترقاق ويحكم باسلام صغار الاولاد واسلام أولاده المجانين تبعا له ولو بلغ عاقلا ثم جن وولد الولد كالولد فى ذلك فاسلام الجد يعصمه ولو فى حياة الاب وكذلك اسلامه يصون ويحفظ عتيقه من السبي والاسترقاق ولا يعصم زوجته من ذلك والفرق أن العتيق لو جاز استرقاقه بطل ولاؤه والولاء بعد ثبوته لا يمكن بطلانه ولا رفعه لانه لحمة كلحمة النسب بخلاف الزوجية فانها ترتفع بأسباب ومن جملتها الرق ويعلم من امتناع استرقاق عتيق الحربى باسلامه امتناع استرقاق عتيق المسلم

الا أن يقاتلوا والدواب الا أن يقاتلوا عليها أو نستعين بقتلها عليهم ويجوز قتل الشيوخ والرهبان ومن أمنه من الكفار مسلم بالغ عاقل مختار ولو كان عبدا حرم قتله ومن أسلم قبل الاسر حقن دمه وماله وصان صغار أولاده عن السبي

المسلم اذا كان كافرا والتحق بدار الحرب من باب أولى واسلام المرأة قبل الظفر بها يعصم أيضا نفسها وما لها وولدها المجنون والصغير وعتيقها (ومتى أسر منهم صبي أو امرأة رق بنفس الاسر) وكذا المجنون والعبد فيملك كل منهم بنفس الاسر والاستيلاء كسائر الاموال المغنومة (و) المرأة اذا سبيت (ينفسخ نكاحها) اذا كانت حرة لانه قد زال ملكها عن نفسها فيزول ملكه عنها من باب أولى ولا فرق في الزوجة في هذا الحكم بين الصغيرة والكبيرة ومثل المرأة فيما ذكر الزوج الحر اذا سبي لكن اذا كان كبيرا فانما ينفسخ نكاحه اذا استرق بخلاف ما اذا من عليه باطلاقه أو افتدى نفسه فانه لا ينفسخ نكاحه بل تستمر الزوجية ولا فرق في الحالين بين ما قبل الدخول وما بعده والمراد برق العبيد استمراره لا تجدده ومثل الرقيق الكامل الرق المبعض تغليبا لحقن الدم وما قاله المصنف من انفساخ النكاح أي نكاح المرأة من زوجها اذا سبيت أو سبي هو اذا كانا حرين فان كانا رقيقين فغنما معا أو أحدهما لم ينفسخ النكاح على الاصح اذ لم يحدث رق عليهما أو على أحدهما غاية الامر أن الملك انتقل من ملك شخص الى ملك شخص آخر كما في البيع وغيره مما فيه ازالة ملك عن الشخص كالهبة والوقف والوصية هذا حكمهما اذا كانا رقيقين وأما اذا كان أحدهما رقيقا والآخر حرا كان كانت هي حرة والزوج رقيقا فقال بعض المتأخرين ان سبيت وحدها أو معه انفسخ النكاح أيضا لاطلاق الاخبار بحل السبايا والعكس كذلك وهو ما اذا كان الزوج حرا وهي رقيقة وقد عطف المصنف على قوله صبي قوله (أو بالغ) فهو مقابل له والتقدير ومتى أسر من الكفار بالغ عاقل حر فليس الحكم فيه ما مر بل حكمه ما أشار اليه بقوله (تخير الامام فيه) أي في البالغ العاقل الحر (بالمصلحة) للاسلام والمسلمين وقوله (بين القتل) بضرب عنق ظرف متعلق بقوله خير (والاسترقاق) له أي ضرب الرق عليه (والمن عليه) بلا مقابل (والفداء بمال أو) بفك (أسير مسلم) أو أسير ذمي فالتقييد بالمسلم جرى على الغالب فقد نقل كل من الخصال الاربع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقتل يوم بدر عقبة بن أبي معيط والنضر بن الحارث ومن على أبي عزة الجمحي على أن لا يقاتلهم فلم يف وقاتل يوم بدر وقتل يومئذ وقد فدى يوم بدر أسراء كثيرة واذا لم يظهر ما فيه المصلحة من هذه الخصال في الحال حبس من أسره الى أن يظهر له المصلحة فيفعله (فان أسلم) من ذكر (قبل أن يختار الامام فيه شيأ من) هذه (الخصال المذكورة سقط قتله ومن انتقض عهده) بشيء مما يقتضيه نقض العهد اما مطلقا أو عند الشرط وجواب من قوله (تخير الامام فيه بين الخصال الاربع) المذكورة الكائنة (في الاسير) وهي القتل والاسترقاق والمن والفداء لانه كافر لا أمان له كالحربي بخلاف من أمنه صبي حيث يبلغ المأمن لانه يعتقد لنفسه أمانا وهذا قد فعل فعلا باختياره أوجب انتفاء الامان وهذا فيمن انتقض عهده بغير قتال فأما اذا نصبوا القتال وصاروا يحاربوننا في دارنا فلا بد من دفعهم والسعي في استئصالهم كما في الروضة وأصلها فلو أسلم من انتقض عهده قبل الاختيار امتنع رقه بخلاف الاسير والفرق أن له أمانا متقدما لم يكن للاسير فصار أحق بالامان منه وكما يسقط الاسترقاق كذلك يسقط القتل بالاولى والمفاداة ذكره الزركشي واستشهد بعبارة الماوردي حيث قال سقطت عنه الامور الاربعة ولم يجز أن يسترق ويفادي بعد الاسلام انتهى ولا يبطل أمان الصبيان تبعا لبطلان أمان البالغين لانهم لم يوجد منهم خيانة ناقضة فلا يجوز سبيهم ويجوز تقريرهم في دارنا فان طلبوا الرجوع الى دار الحرب أجيب النساء دون الصبيان اذ لا أثر لقولهم قبل البلوغ لكن اذا طلبهم قبل البلوغ من يستحق حضانتهم أجيب دون غيره فان بلغوا وبذلوا الجزية فذاك والا فيلحقوا بدار الحرب هذا ما يتعلق بالجزية وأما الامان فضابطه أن يتعلق بمحصور من الكفار غير أسير ونحو جاسوس واحدا كان أو أكثر كأهل قرية صغيرة فلمسلم مختار غير صبي ومجنون وأسير ولو امرأة وعبدا وفاسقا وسفيها أمان حربي محصور غير نحو جاسوس واحدا كان أو أكثر كأهل قرية صغيرة فلا يصح الامان من كافر لانه متهم ولا من مكره أو صغير أو مجنون كسائر عقودهم ولا من أسير أي مقيد أو

ومتى أسر منهم صبي أو امرأة رق بنفس الاسر وينفسخ نكاحها أو بالغ تخير الامام فيه بالمصلحة بين القتل والاسترقاق والمن عليه والفداء بمال أو أسير مسلم فان أسلم قبل أن يختار الامام فيه شيأ من الخصال المذكورة سقط قتله ومن انتقض عهده تخير الامام فيه بين الخصال الاربع في الاسير

محبوس لانه مقهور بأيديهم لا يعرف وجه المصلحة ولان الامان يقتضى أن يكون المؤمن آمنا وليس بآمن
أما أسير الدار وهو المطلق بديارهم الممنوع من الخروج منها فيصح أمانه قال الماوردى وانما يكون مؤمنه آمنا
بدارهم لا غير الا أن يصرح بالامان فى غيرها ولا أمان حربى غير محصور كأهل ناحية وبلد لئلا ينسد الجهاد
قال الامام ولو أمن مائة ألف منا مائة ألف منهم فكل واحد لم يؤمن الا واحدا لكن اذا ظهر الانسداد رد الجميع قال
الرافعى وهو ظاهر ان أمنوهم دفعة فان وقع مرتبا فينبغى صحة الاول فالاول الى ظهور الخلل واختاره
النووى وقال انه مراد الامام ولا أمان أسير أى وأمنه غير الامام لانه بالاسر ثبت فيه حق لنا وقيده الماوردى
بغير من أسره أما من أسره فيؤمنه ان كان باقيا فى يده لم يقبضه الامام ولا أمان نحو جاسوس كطليعة الكفار
لخبر لا ضرر ولا ضرار قال الامام وينبغى أن لا يستحق تبليغ المأمن ومدة الامان تكون أربعة أشهر
فأقل فلو أطلق الامان يحمل عليه ويبلغ بعدها المأمن ولو عقد على أزيد منها ولا ضعف بنا بطل فى الزائد
فقط تفريقا للصفقة وأما الزائد لضعفنا المنوط بنظر الامام فكهو فى الهدنة الآتية ومحل ذلك فى الرجال أما
النساء ومثلهن الخناثى فلا يتقيدن بمدة لان الرجال انما منعوا من سنة لئلا يتركوا الجهاد والمرأة والخنثى
ليسا من أهله وصيغة الامان الصريحة كأمنتك أو أجرتك أو أنت فى أمانى والكناية كانت على ما تحب
أو كن كيف شئت ولا يشترط فيه القبول بل المدار على علم الكافر بالامان بان بلغه ذلك ولم يرده والا فلا فحينئذ
يكون الكافر آمنا نفسا ومالا ويدخل فيه جميع من كان معه بدارنا ولو مال غيره ان أمنه الامام ويدخل فيه من
لم يكن معه لكن شرطه الامام لا غيره الى غير ذلك من أحكام الامان وبهذا القدر كفاية والمصنف لم يتعرض
له ولذلك اقتصرت فيه على ضابطه وبعض أحكامه والله أعلم وأما ما يتعلق بالهدنة فلم يذكره المصنف أيضا
والهدنة من الهدون أى السكون وهى لغة المصالحة وشرعا مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة
بعوض أو غيره وتسمى موادعة ومهادنة ومعاهدة ومسالمة والاصل فيها قوله تعالى براءة من الله ورسوله الآية
وقوله وان جنحوا للسلم فاجنح لها ومهادنته صلى الله عليه وسلم قريشا عام الحديبية كما رواه الشيخان وهى
جائزة لا واجبة انما يعقدها لبعض اقليم كفار واليه ولو بنائبه أو امام ولو بنائبه ولغيره من الكفار كلهم
أو كفار اقليم كالهند والروم امام ولو بنائبه لانها من الامور العظام لما فيها من ترك الجهاد مطلقا أو فى جهة
ولانه لا بد فيها من رعاية مصلحتنا فاللائق تفويضها للامام مطلقا أو من فوض اليه الامام مصلحة الاقاليم
فيما ذكر وما ذكر فيه هو ما فى المنهاج وغيره وقضيته أن والى الاقاليم لا يهادن جميع أهله وبه صرح الفورانى
لكن صرح العمرانى أن له ذلك ولا بد من المصلحة فى المهادنة فلا يكفى انتفاء المفسدة قال تعالى فلا تهنوا
وتدعوا الى السلم وأنتم الاعلون والمصلحة التى تكون سببا فى الهدنة كضعفنا بقلة عدد أو أهبة أو رجاء
اسلام أو بذل مال ولو بلا ضعف فيهما فان لم يكن بنا ضعف جازت ولو بلا عوض الى أربعة أشهر لآية
فسيحوا فى الارض أربعة أشهر ولانه صلى الله عليه وسلم هادن صفوان بن أمية أربعة أشهر عام الفتح رجاء
اسلامه فاسلم قبل مضيها قال الماوردى ومحله فى النفوس أما أموالهم فيجوز العقد عليها مؤبدا وان كان بنا
ضعف فالى عشر سنين لحاجة ولانه صلى الله عليه وسلم هادن قريشا هذه المدة رواه أبو داود فلا يجوز أكثر
منها الا فى عقود متفرقة وشرط فى كل عقد أن لا يزيد على عشر ذكره الفورانى وغيره ولو دخل الكافر الينا
بامان لسماع كلام الله فاستمع فى مجالس يحصل بها البيان لم يمهل أربعة أشهر لحصول غرضه وبهذا القدر
كفاية خصوصا وأن المصنف لم يتكلم عليها وانما اقتصرت فيها على بيان تعريفها ومدتها قلة وكثرة وهو المقصود
وحكمها معلوم من عقد الجزية وقد مر بيانه وهو أنه يلزمنا عند عقدها الصحيح الكف عنهم حتى تنقضى
مدتها أو تنقض قال تعالى فأتموا اليهم عهدهم الى مدتهم وقال فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم والله أعلم

باب

﴿باب الحدود﴾

انما ذكر المصنف الحدود عقب الجهاد وما يتعلق به اشارة الى أن الحدود الآتى ذكرها لا تختص بالمسلم كما مر فى فصل الجزية أن الكافر اذا فعل ما يوجب الحد أو التعزير يقام عليه ومثله القصاص كما مر فى بابها أيضا وتقدم فى باب الجنايات أيضا وبعض المصنفين ذكرها قبل الجهاد نظرا الى أنها تطهير للمحدود والتطهير لا يناسب الكافر والله أعلم والحدود جمع حد وهو لغة المنع لانه يمنع من ارتكاب الفواحش وبدأ بالكلام منها على حد الزنا وهو مقصور وأهل نجد تمده واتفق أهل الملل على تحريمه وهو من أفحش المحرمات قال تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا وفى الصحيح عن ابن مسعود قال قلت يا رسول الله أى الذنب أعظم قال أن تجعل الله ندا وهو خلقك قلت ثم أى قال أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك قلت ثم أى قال أن تزنى بحليلة جارك (اذا زنى أو لاط) أى فعل فعل قوم لوط عليه السلام (البالغ العاقل المختار مسلما كان أو ذميا أو مرتدا حرا كان أو عبدا وجب عليه الحد) اذا كان عالما بالتحريم بقرينة السياق الآتى فلا حد على الصبى والمجنون لرفع القلم عنهما ولا على المكره لعدم اختياره وأفهم سياقه عدم الحد على الحربى وهو كذلك لعدم التزامه الاحكام وضابط موجب الحد هو ايلاج حشفة أو قدرها من الذكر بفرج محرم لعينه مشتهى طبعا لا شبهة فيه (فان كان) المولج الموصوف بما تقدم (محصنا) وسيأتى تفسيره (رجم حتى يموت) بحجارة معتدلة لا بحصيات ولا بصخرات مذففة لامره صلى الله عليه وسلم به فى أخبار مسلم وغيره وقد جرى الخلفاء بعده على ذلك وقال عمر رضى الله عنه فى خطبته ان الله بعث محمدا صلى الله عليه وسلم نبيا وأنزل عليه كتابا وكان فيما أنزل الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله ان الله عزيز حكيم وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده وأنا أخشى أن يطول بالناس زمان فيقول قائل لا رجم فى كتاب الله الرجم على كل من زنى من رجل أو امرأة اذا أحصنا ولولا أخشى أن يقول الناس زاد فى كتاب الله لاثبته على حاشية المصحف وكان ذلك بمشهد من الصحابة ولم ينكر عليه أحد وانما كان الرجم بحصيات معتدلة لا بخففة لئلا يطول تعذيبه ولا بصخرات مذففة لئلا يفوت التنكيل المقصود قال الماوردى والاختيار أن يكون ما يرمى به ملء الكف وأن يتوقى الوجه ولا يربط ولا يقيد فيحصل الرجم ولو كان فى برد وحر مفرطين وفى مرض لان النفس مستوفاة به وسن حفر لامرأة عند رجمها الى صدرها ان لم يثبت زناها باقرار لئلا تنكشف بخلاف ما اذا ثبت بالاقرار ليمكنها الهرب ان رجعت وبخلاف الرجل لا يحفر له وان ثبت زناه بالبينة وأما ثبوت الحفر فى قصة الغامدية مع أنها كانت مقرة فلبيان الجواز وقد بين المصنف المحصن فى كل من الرجل والمرأة (والمحصن) هو (من وطئ فى القبل) أى بذكر أصلى عامدا (فى نكاح صحيح وهو حر عاقل بالغ) سواء حصل انزال فى وطئه المذكور أم لا ولا فرق فى الوطء المذكور بين أن يكون فى حال الاحرام أو فى الحيض أو فى عدة شبهة ويكفى فى ثبوت الاحصان بالوطء المذكور تغييب الحشفة وقد أخذ محترزات القيود على طريق اللف والنشر المرتب فقال (فلو وطئ زوجته فى الدبر) هذا محترز القبل (فليس بمحصن) قياسا على عدم التحليل (أو وطئ جاريته فى القبل) هذا محترز النكاح فليس بمحصن لان القصد من الملك الاستخدام لا الوطء بدليل أن الشخص يشترى من لا يحل له وطؤها فلم يكن الوطء فيه كالوطء فى النكاح (أو وطئ فى نكاح فاسد) كان نكحها بلا ولى أو بلا شهود فهو ليس بمحصن اذ لا أثر لهذه الاصابة فى الكمال وهذا محترز النكاح الصحيح (أو وطئ زوجته وهو عبد ثم عتق) هذا محترز الحرية (أو) وطئ (وهو صبى ثم بلغ) هذا محترز البلوغ (أو) وطئ (وهو مجنون ثم أفاق وزنى) بعد الافاقة فالوطء الحاصل منه فى حال جنونه لا يؤثر فى ثبوت احصانه فلا يرجم بل يحد وقد صرح المصنف بعدم احصانه بقوله (فليس بمحصن). وهذا محترز العقل وانما اعتبر الوطء فى نكاح لانه به قضى الواطئ والموطوءة شهوته فحقه أن يمتنع من الحرام واعتبر وقوعه حال الكمال

﴿باب الحدود﴾

اذا زنى أو لاط البالغ العاقل المختار مسلما كان أو ذميا أو مرتدا حرا كان أو عبدا وجب عليه الحد فان كان محصنا رجم حتى يموت والمحصن من وطئ فى القبل فى نكاح صحيح وهو حر عاقل بالغ فلو وطئ زوجته فى الدبر فليس بمحصن أو وطئ جاريته فى القبل أو وطئ فى نكاح فاسد أو وطئ زوجته وهو عبد ثم عتق أو وهو صبى ثم بلغ أو وهو مجنون ثم أفاق وزنى فليس بمحصن

وغير المحصن ان كان حرا جلد مائة جلدة وغرب سنة الى مسافة القصر وان كان عبدا جلد خمسين وغرب نصف سنة ومن وطئ بهيمة أو امرأة ميتة أو حية فيما دون الفرج أو جارية يملك بعضها أو أخته المملوكة له أو وطئ زوجته فى الحيض أو فى الدبر أو استمنى بيده أو أتت المرأة المرأة لا حد عليها ومن زنى وقال لا أعلم تحريم الزنا وكان قريب العهد بالاسلام أو نشأ ببادية بعيدة لا يحد وان لم يكن كذلك حد ولا يجلد فى حر ولا برد شديدين ولا مرض يرجى برؤه حتى يبرأ ولا فى المسجد تعظيما له عن ذلك ولا تجلد المرأة فى الحبل حتى تضع ويزول ألم الولادة ولا يجلد بسوط جديد ولا بال بل يجلد بسوطين ولا عد ولا يشد ولا يبالغ فى الضرب ولا يجرد ويفرقه على أعضائه ويتوقى المقاتل

لانه مختص بأكمل الجهات وهو النكاح الصحيح فاعتبر حصوله من كامل حتى لا يرجم من وطئ وهو ناقص ثم زنى وهو كامل ويرجم من كان كاملا فى الحالين وان تخللهما نقص كجنون ورق فالعبرة بالكمال فى الحالين ولو كان أحد الزانيين محصنا دون الآخر رجم المحصن وجلد الآخر وعلم من تعريف المحصن أن الاسلام ليس من شروط الاحصان حتى يرجم الذمى اذا زنى والمرتد (وغير المحصن ان كان حرا جلد مائة جلدة وغرب سنة) ولاء للآية الزانية والزانى مع أخبار الصحيحين وغيرهما المزيد فيها التغريب على الآية وليكن التغريب (الى مسافة القصر) لان المقصود ايحاشه بالبعد عن الاهل والوطن ولا تتم الوحشة فيما دونها لان الاخبار تتواصل حينئذ ولا ترتيب بينه وبين الجلد لكن تأخيره عن الجلد أولى فان رأى الامام تغريبه أكثر من مسافة القصر فعل فقد ثبت أن عمر غرب الى الشام وعثمان الى مصر وعليا الى البصرة وتعيين الجهة الى رأى الامام فلو طلب الزانى غير ما عينه الامام لم يجب الى ما طلب لان اللائق بالزجر عدم الاجابة الى ما طلب والمسافر اذا زنى فى الطريق غرب الى غير مقصده (وان كان عبدا) أو أمة (جلد خمسين وغرب نصف سنة) لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وسواء القن والمدبر والمكاتب وأم الولد والمبعض ولو كان بينه وبين سيده مهايأة (ومن وطئ بهيمة أو امرأة ميتة) لا حد عليه اذ لا تشتهى طبعا بل الطباع السليمة تنفر منها واذا كان الطبع السليم ينفر عنها فلا يحتاج الى الزجر عنها بالحد كشرب البول (أو) وطئ امرأة (حية فيما دون الفرج) أو وطئ ذكرا فيما دون الدبر لم يحد لانتفاء الايلاج فى الفرج (أو) وطئ (جارية يملك بعضها) أو يملك جميعها وهى مزوجة أو معتدة (أو) وطئ (أخته المملوكة له) وكذا سائر المحارم بنسب أو رضاع أو مصاهرة لم يحد لقيام الشبهة وقال صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات (أو وطئ زوجته فى الحيض) أو النفاس أو الاحرام أو الصيام أو وطئ أمته قبل الاستبراء لم يحد لان التحريم فى هذه الصورة ليس لعين الايلاج بل لامور عارضة (أو) وطئ زوجته أو أمته (فى الدبر) لقيام الشبهة (أو استمنى بيده أو أتت المرأة المرأة لا حد عليها) فيها ولا كفارة (ومن زنى وقال) حين أقيم الحد عليه (لا أعلم تحريم الزنا وكان قريب العهد بالاسلام أو نشأ ببادية بعيدة) عن العلماء (لا يحد) لاحتمال صدقه فى ذلك (وان لم يكن كذلك) بأن مضى عليه زمن فى الاسلام يمكنه التعلم أو نشأ ببادية قريبة من العلماء (حد) حينئذ لظهور كذبه فيما ادعاه (ولا يجلد) الزانى (فى حر ولا برد شديدين) فيجب تأخيره الى اعتدال الوقت (ولا) فى (مرض يرجى برؤه) بل يؤخر (حتى يبرأ) منه لئلا يهلك باجتماع ما ذكر مع الجلد (ولا فى المسجد تعظيما له عن ذلك ولا تجلد المرأة فى) حال (الحبل) بل تؤخر (حتى تضع) الولد (ويزول ألم الولادة) حفظا للجنين ولامه لئلا تهلك باجتماع الجلد مع ألم الولادة (ولا يجلد) فى الحد (بسوط جديد) لما فيه من زيادة الالم (ولا) بسوط (بال) لانه لا يؤلم فيفوت مقصود الزجر (بل يجلد بسوطين ولا يعد) المجلود (ولا يشد) بل تترك يداه مطلقتين يتقى بهما (ولا يبالغ) الجلاد (فى الضرب) برفع يده بحيث يهر الدم أو نحوه (ولا يجرد) من ثيابه بل يترك عليه قميص رجلا كان أو امرأة لانه لم ينقل نعم ينزع ما عليه من فروة وجبة محشوة (ويفرقه) أى الضرب (على أعضائه) ولا يجمعه فى موضع واحد (ويتوقى) فى حال الضرب (المقاتل) كثغرة النحر والفرج (والوجه) لانه يجمع المحاسن وأثر الشين فيه يفحش وفى الحديث اذا ضرب أحدكم فليتق الوجه ولا يتقى الرأس فقد قال الصديق رضى الله عنه للجلاد دق الرأس فان فيه شيطانا (ويضرب الرجل قائما و) تضرب (المرأة جالسة مستورة) بثوب ملفوف عليها لانه أستر لها (فان كان) المجلود (نحيفا) شديد الهزال (أو) كان (مريضا لا يرجى برؤه) كالمسلول والزمن والمجذوم (جلد بعثكال النخل) بكسر العين أفصح من فتحها وبالمثلثة أى عرجون عليه مائة غصن أو خمسون ففى المائة يضرب ضربة واحدة وفى الخمسين يضرب مرتين يجلد به مع مس الاغصان له أو انكباس بعضها على بعض لينا له بعض الالم فان انتفى ذلك أو شك

والوجه ويضرب الرجل قائما والمرأة جالسة مستورة فان كان نحيفا أو مريضا لا يرجى برؤه جلد بعثكال النخل

فيه

فيه لم يسقط الحد وفارق الايمان حيث لا يشترط فيها ألم بأنها مبنية على العرف والضرب غير المؤلم يسمى ضرباوالحدود مبنية على الزجر وهو لا يحصل الا بالايلام (و) ضرب (باطراف الثياب) وفى أصل الروضة ولا يتعين العثكال بل له الضرب بالنعال وأطراف الثياب كذا حكاه ابن الصباغ والرويانى وغيره انتهى (وان كان الحد الرجم رجم) الذى وجب عليه الحد (ولو فى حر أو برد) مفرط كل منهما (أو) فى (مرض مرجو الزوال) ولا يؤخر الى اعتدال الزمان ولا الى زوال المرض لان نفسه مستوفاة فلا فائدة بالتأخير ولا محذور فى الهلاك لانه المقصود بخلاف الجلد فانه يؤخر كما مر (ولا ترجم الحامل حتى تضع ويستغنى الولد بلبن غيرها) صيانة له ولها ولا فرق بين أن يكون من حرام أو حلال ولا بين أن يحدث بعد استحقاق العقوبة (وللسيد) ولو امرأة وفاسقا ومكاتبا بفتح التاء (أن يقيم الحد على رقيق) ذكرا كان أو أنثى ولو تعلق به حق العتق كالمستولدة ومعلق العتق بصفة والمدبر قال صلى الله عليه وسلم أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم ويستثنى من ذلك المكاتب لخروجه عن قبضة السيد واستقلاله والمبعض اذ لا ولاية للسيد على بعضه والحد متعلق بجملته

﴿فصل فى حد القذف﴾ وهو بالذال المعجمة لغة الرمى وشرعا الرمى بالزنا فى معرض التعيير وهو من الكبائر وفى الحديث اجتنبوا السبع الموبقات وذكر منها قذف المحصنات (اذا قذف البالغ العاقل المختار) وهو مسلم أو ذمى أو مرتد أو مستأمن (محصنا) ذكرا كان أو أنثى وقوله (محصنا) هو مفعول به لقوله قذف وسيأتى بيان الاحصان وقوله (ليس) أى المقذوف المذكور (بوالد له) أى للقاذف شرط لاقامة الحد على القاذف وقوله (بالزنا أو اللواط) متعلق بقذف والقذف المذكور اما (بالصريح) وقوله (أو بالكناية مع النية) قيد لكونه قذفا وسيأتى بيان الصريح والكناية وقوله (لزمه الحد) جواب لاذا فى أول الكلام وذلك أى اللزوم المذكور بالاجماع قال تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فلا حد على الصبى والمجنون لعدم تكليفهما لكن يؤدبان اذا كان لهما نوع تمييز ولا على مكره بفتح الراء لانه موضوع عنه وكذا لا حد على المكره بكسر الراء والفرق بينه وبين القتل أنه يمكن أن يد المكره كالآلة بأن يأخذ يده فيقتل بها ولا يمكنه أن يأخذ لسان غيره فيقذف به ولا يحد الحربى لعدم التزامه الاحكام ولا الاب بقذف ولده وكذا سائر الاصول كالاقصاص عليه (والمحصن هنا) معرف بانه (هو الحر البالغ العاقل المسلم العفيف) عن وطء يحد به كوطء أمة زوجته ووطء المرتهن الجارية المرهونة مع العلم بالتحريم بخلافه فى الباب السابق وعفيف عن وطء المحارم وان لم يوجب الحد كوطء مملوكته التى هى أخته من الرضاع أو أمه منه أو أم زوجته مع العلم بالتحريم لانه أفحش من وطء الزنا وأدل على قلة المبالاة والتجاسر على المحرمات ولا تبطل العفة بغير ذلك من الوطء الحرام كوطء زوجته المعتدة عن وطء الشبهة وأمته المعتدة أو المزوجة أو المرتدة أو المجوسية حال الاستبراء ولا بوطء المظاهر منها قبل تمام التكفير ولا بالوطء فى الصوم والاعتكاف والحيض والنفاس لوقوع ذلك فى ملك الانتفاع فى الجملة ولا بوطء أجنبية بشبهة ولا بوطء جارية الابن ولا بوطء الامة المشتركة ولا بالوطء فى نكاح فاسد كالنكاح بلا ولى أو بلا شهود وكالوطء فى الاحرام ونكاح الشغار ولا بوطء الصبى الذى على صورة الزنا ولا بوطء الرجعية فى العدة لانه وطء يثبت به النسب ولا يتعلق به الحد فأشبه الوطء الواقع فى الملك وظاهر أن مقدمات الوطء كالقبلة واللمس بالشهوة لا أثر لها فى ابطال العفة ولا يحد قاذف الصبى والمجنون والعبد والكافر وغير العفيف لعدم الاحصان بل يعزر للايذاء ومتى وجب الحد فيجلد الحر ثمانين جلدة للآية ويجلد العبد أربعين جلدة لانه حد يتبعض فأشبه حد الزنا وقدمر أن القذف اما صريح أو كناية وقد أشار الى ذلك بقوله (فالصريح) من ألفاظ القذف أن يقول القاذف للمقذوف (زنيت أو لطت أو زنى فرجك) فهذه الالفاظ كلها صريحة لشهرتها وقوله

و باطراف الثياب وان كان الحد الرجم رجم ولو فى حر أو برد أو مرض مرجو الزوال ولا ترجم الحامل حتى تضع ويستغنى الولد بلبن غيرها وللسيد أن يقيم الحد على رقيق

﴿فصل﴾ اذا قذف البالغ العاقل المختار وهو مسلم أو ذمى أو مرتد أو مستأمن محصنا ليس بوالد له بالزنا أو اللواط بالصريح أو بالكناية مع النية لزمه الحد والمحصن هنا هو الحر البالغ العاقل الحر المسلم الضعيف فالصريح زنيت أو لطت أو زنى فرجك

(ونحوها) أى نحو هذه الالفاظ بالنصب عطفا على محل هذه الالفاظ لانها جمل فى محل نصب مقول القول
المقدّر كما علمت أى وكان يقول ونحوها كقوله يازانى أو زنى قبلك أودبرك أوذكرك لاضافة الفعل الى
محله وآلته واللحن بالتذكير والتأنيث لايمنع الصراحة كما لوقال للرجل يازانية أوزنيت بكسر تاء الخطاب
لحصول الخطاب فيه للمعين مذكرا كان أومؤنثا كما لوقال لامته أنت حر ولعبده أنت حرة وكذا لوقال زنى
بدنك لاضافة الزنا الى جملة الشخص كما لوقال زنيت بخلاف مالوقال زنى عينك ويدك ورجلك لان المفهوم
من اضافة الزنا الى هذه الاعضاء النظر واللمس والمشى (والكناية نحو) قول القاذف للرجل (يافاجر ياخبيث)
أويافاسق أويالوطى كما صرح به الرافعى لكن فى زيادة الروضة الصواب الجزم بانه صريح وبه جزم صاحب
التنبيه وان كان المعروف فى المذهب أنه كناية وكذا قوله لرجل يافاسق ولامرأة يافاجرة يافاسقة ياخبيثة
وأنت تحبين الخلوة أوالظلمة أولاتردين يدلامس وكذا قوله ياعرص يامعرّص ياعلق ياديوث فان ذلك
كله كناية واختلف فى قوله يالوطى هل هو صريح أوكناية والمعتمد أنه كناية لاحتمال أن يريد أنه على
دين قوم لوط بخلاف قوله يالائط فانه صريح وكذا قوله ياقحبة فهو صريح كما أفتى به ابن عبد السلام وهو
المعتمد خلافا لمن جعله كناية ولوقال يابغا فهو كناية لاحتمال أنه يريد أنه كثير البغى بمعنى مجاوزة الحد واحتمال
أن يريد أنه كثير البغاء بمعنى الزنا وكذا لوقال يامخنث فانه كناية على المعتمد خلافا لمن جعله صريحا نظرا
للعرف فان أنكر الشخص فى الكناية ارادة القذف بها صدّق بيمينه لكن يعزر للايذاء اذا خرج لفظه
مخرج السب والذم والافلا تعزير وقيد المصنف لفظ الكناية بالنية فقال (فان نوى القذف) فى اللفظ
المتحمل له ولغيره (حدوالافلا) كما هو شأن الكناية (والقول) عند انكاره القذف (قول القاذف) لكن
يصدق بيمينه كما مرآنفا وقوله (فى النية) متعلق بالقول أى يصدّق ويعمل بقوله فى أنه لم ينو القذف
لانه أدرى بحال نفسه (فان قال) لشخص (أنت أزنى الناس أو) قال له أنت (أزنى من فلان) ولم يكن
القائل عالما بثبوت زنا فلان بالاقرار أو بالبينة (فهو) أى اللفظ الصادر من القاذف (كناية) اذليس فى
اللفظ مايقضى اثبات الزنا للناس ولا لفلان صريحا ولفظ الناس يتناول الجميع أى أن معناه متعدّد وان
لم يكن له مفرد من لفظه ومعلوم أن كل الناس لم يكونوا زناة حتى لوقال الناس كلهم زناة وأنت أزنى منهم
لايكون قاذفا أى صريحا للعلم بكذبه بخلاف مالوقال أنت أزنى الناس وفيهم زناة (أو) قال القاذف (فلان
زان وأنت أزنى منه) فهو (صريح) فى قذف المخاطب وفى قذف فلان أيضا لاشتمال كلامه على نسبة
الزنا اليهما (وان قذف جماعة يمتنع أن يكون كلهم زناة) وذلك (كقوله أهل مصر) وأهل بغداد (كلهم
زناة عزر) ولم يحد للعلم بكذبه فلا يلحق المقذوف عار بهذا اللفظ هذا اذا امتنع وصف الجميع بما ذكر وقد
ذكر مقابله بقوله (وان لم يمتنع) كون المقذوفين جميعا زناة وذلك (كقوله) أى القاذف (بنو فلان) كلهم
(زناة لزمه لكل واحد) منهم (حد) لالحاقه العار به وكان كما لوقذف كل واحد على انفراده ولا تعوّل
على نسخة بنى فلان بالياء لانه لاوجه لها وان كانت بخط المصنف (ولو قذفه مرتين) ولم يحد بينهما (لزمه
حد واحد) عملا بالتداخل نظرا الى اتحاد جنس المقذوف به كما لو زنى مرتين ولم يجلد بينهما (وان قذفه)
بزنا (فحد ثم قذفه ثانيا بذلك الزنا) الذى قذفه أولا (أو بغيره عزر فقط) فلا يلحق المقذوف العار به (ولو
قذف شخص) شخصا (محصنا فلم يحدّ القاذف) يعنى لم يقم عليه الحد (حتى زنى المحصن) المقذوف (سقط
الحد) عن القاذف بخلاف ما اذا ارتد فانه لايسقط حد القذف عن القاذف والفرق ان الزنا يكتم فاذا
ظهر فالغالب سبق مثله لان الله تعالى كريم لايهتك الستر أول مرة والردة عقيدة ودين والاديان لاتكتم
غالبا وظهورها لايدل على سبق مثلها وأيضا فالركن الاعظم فى الاحصان العفة عن الزنا وحد القذف
لصيانة العرض فاذا زنى المقذوف وانهتك عرضه تعذرت صيانته واعتبار الاسلام فى الاحصان سبيله سبيل

ونحوها والكناية نحو
يافاجر ياخبيث فان نوى
القذف حدّ والافلا
والقول قول القاذف
فى النية فان قال
أنت أزنى الناس أو
أزنى من فلان فهو
كناية أوفلان زان
وأنت أزنى منه
صريح وان قذف
جماعة يمتنع أن
يكون كلهم زناة
كقوله أهل مصر كلهم
زناة عزر وان لم يمتنع
كقوله بنو فلان زناة
لزمه لكل واحد
حد ولو قذفه مرتين
لزمه حد واحد
وان قذفه فحد ثم
قذفه ثانيا بذلك
الزنا أو بغيره عزر
فقط ولو قذف شخص
محصنا فلم يحد
القاذف حتى زنى
المحصن سقط الحد

الشرط فلا يراعى الا فى حال القذف فاذا زنى من سقطت حصانته لم تعد اليه باتصافه بالعفة والصلاح وحينئذ لا يحد قاذفه ولكن يعزر للايذاء (ولا يستوفى) حد القذف (الا بحضرة الامام) أو نائبه لاحتياجه الى النظر والاجتهاد فى شأنه ومراد المصنف بقوله بحضرة الامام أنه لا يستوفيه ولا يقيمه الا الامام أو نائبه لا آحاد الناس فلا ينافى أن حضور الامام عند الاستيفاء سنة كحضور الشهود سواء أثبت الزنا بالاقرار أم بالبينة ولا يجب عليه الحضور لانه صلى الله عليه وسلم أمر برجم ماعز والغامدية ولم يحضره (و) لا يستوفى الا بـ(مطالبة المقذوف) لانه حقه (فان عفا) المقذوف عن الحد (سقط كغيره) من الحقوق المتوقفة على طلب مستحقها (وان مات) المقذوف (انتقل حقه) فى الحد (لورثته) كانتقال المال (ولو قال لرجل اقذفنى فقذفه لم يحد) القاذف كما لا يجب على الشخص قصاص اذا أمره شخص بقتل نفسه فقتله لانه بأمره (ولو قذف) شخص (عبدا ثبت له) أى للعبد (التعزير) دون سيده فان مات العبد انتقل الى سيده على الاصح كما ينتقل اليه مال الكتابة ❊خاتمة❊ اذا سب شخص آخر فللآخر أن يسبه بقدر ما سبه ولا يجوز سب أبيه وأمه وانما يسبه بما ليس فيه كذب ولا قذف نحو يا أحمق يا ظالم اذ لا يكاد أحد ينفك عن ذلك واذا انتصر بسببه فقد استوفى ظلامته وبرئ الاول من حقه وبقى عليه اثم الابتداء والاثم لحق الله تعالى والله أعلم

❊فصل فى حد السرقة❊ بفتح السين وكسر الراء ويجوز اسكانها مع فتح السين وكسرها والاصل فى القطع قبل الاجماع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقطع النبى صلى الله عليه وسلم يد المرأة المخزومية واضافة الحد الى السرقة من اضافة المسبب الى السبب وحدها قطع اليد كما سيأتى أى حد مسبب عن السرقة ولما استشكل أبو العلاء المصرى وكان ملحدا على أهل الشريعة فى الفرق بين دية اليد بخمسمائة دينار عنده فقد الابل على القول القديم القائل بأنه ينتقل فى الدية الكاملة الى ألف دينار وقطعها فى السرقة بربع دينار بقوله

يد بخمس مئين عسجد وديت ❊ ما بالها قطعت فى ربع دينار

أجاب القاضى عبد الوهاب المالكى بقوله

وقاية النفس أغلاها وأرخصها ❊ وقاية المال فافهم حكمة البارى

ويروى

عز الامانة أغلاها وأرخصها ❊ ذل الخيانة فافهم حكمة البارى

وقال ابن الجوزى لما سئل عن ذلك لما كانت أمينة كانت ثمينة ولما خانت هانت وأركان السرقة ثلاثة سارق ومسروق وسرقة لا يقال يلزم من جعل السرقة ركنا للسرقة أن يكون الشئ ركنا لنفسه لانا نقول المجعول له الاركان السرقة الشرعية والمجعول ركنا السرقة اللغوية بمعنى مطلق أخذ الشئ خفية وكلها تؤخذ من كلامه وقد أشار الى السارق بقوله (اذا سرق البالغ العاقل المختار وهو مسلم أو ذمى أو مرتد) وقوله (نصابا من المال) مفعول به لقوله سرق وقوله (وهو ربع دينار) خالص (أو) أى أو سرق (ما) أى شيأ (قيمته ربع دينار) جملة اسمية قصد بها بيان قدر النصاب فهى فى محل نصب صفة له وقوله (حال السرقة) حال من قيمته أى أو سرق شيأ قيمته ربع دينار حال كونها معتبرة حال السرقة فالبالغ الخ هو الركن الاول وربع الدينار أو ما قيمته ربع دينار هو الركن الثانى والركن الثالث قول المصنف اذا سرق فاذا وجدت هذه الاركان وتحققت تقطع يد السارق حينئذ لكن بشرط أن يكون المسروق مأخوذا من حرز مثله (و) بشرط أنه (لا شبهة له) أى السارق (فيه) أى فى النصاب المسروق وقد أشار المصنف الى جواب اذا المذكورة فى أول الكلام فقال (قطعت يده اليمنى) للآية المذكورة وقد بين النبى صلى الله عليه وسلم المراد منها حين أتى بسارق فقطع يمينه وقد استثنى من عمومها الصبى والمجنون والمكره

ولا يستوفى الا بحضرة الامام ومطالبة المقذوف فان عفا سقط كغيره وان مات انتقل حقه لورثته ولو قال لرجل اقذفنى فقذفه لم يحد ولو قذف عبدا ثبت له التعزير ❊فصل❊ اذا سرق البالغ العاقل المختار وهو مسلم أو ذمى أو مرتد نصابا من المال وهو ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار حال السرقة من حرز مثله ولا شبهة له فيه قطعت يده اليمنى

فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان عاد قطعت يده اليسرى فان عاد قطعت رجله اليمنى فان عاد عزر فان لم يكن له يمين قطعت رجله اليسرى وان كانت له ولم تقطع حتى ذهبت سقط القطع فاذا قطع السارق غمس بزيت حار فان سرق دون نصاب أو من غير حرز أو ماله فيه شبهة كمال بيت المال ومال ابنه أو أبيه أو مالكه لم يقطع فى الجميع وحرز كل شئ بحسبه ويختلف الحرز باختلاف المال والبلاد وعدل السلطان وجوره وقوته وضعفه

لحديث رفع القلم عن الصبى حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وحديث رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والحربى لعدم التزامه للاحكام والمعاهد كالحربى ودليل كون النصاب ربع دينار أو ما قيمته ذلك ما فى الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق الا فى ربع دينار وما فى الصحيحين أيضا من حديث ابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم قطع فى مجن قيمته ثلاثة دراهم وكانت اذ ذاك قيمته ربع دينار فلو سرق ربعا سبيكة من الذهب لا تساوى ربعا مضروبا أو سرق خاتما من الذهب قيمته ربعا بالصنعة ولا يبلغ وزنه ربعا فلا قطع ولو سرق ما قيمته ربع حال السرقة ثم نقص بعد الاخراج من الحرز لم يسقط القطع لان هلاك المسروق لا يسقطه فنقصه أولى ثم ان اليد انما تقطع من الكوع وهذا مجمع عليه وهذا مأخوذ من فعل النبى صلى الله عليه وسلم وينبغى أن يمد الكوع مدا عنيفا لينخلع ثم يقطع بحديدة ماضية والمقطوع جالس ويضغط حتى لا يتحرك (فان سرق ثانيا) بعد قطع اليد اليمنى (قطعت رجله اليسرى) من مفصل الساق والقدم (فان عاد) وسرق بعد قطع رجله اليسرى (قطعت يده اليسرى فان عاد) الى السرقة بعد قطع يده اليسرى (قطعت رجله اليمنى) لقوله صلى الله عليه وسلم ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله (فان عاد) الى السرقة بعد قطع أطرافه الاربعة (عزر) لانه لم يثبت فى ذلك شئ والسرقة معصية فيتعين حينئذ التعزير لانه لم يثبت له عوض (فان لم يكن له يمين) وقد سرق (قطعت رجله اليسرى وان كانت له) يمين (ولم تقطع) فى السرقة (حتى ذهبت) بآفة سماوية (سقط القطع) لانه تعلق بعينها وقد زالت وسقط بسقوط محله (فاذا قطع السارق غمس) موضع القطع من اليد والرجل (بزيت حار) وفى بعض النسخ حسم بالزيت والحسم الكى بالنار وكأنه لما وضعت يده فى الزيت المغلى بالنار حصل له كى ولولا هذا الغمس أو الحسم لهلك المقطوع لانه بالقطع تنفتح أفواه العروق فلا تنسد الا بما ذكر (فان سرق دون نصاب) هذا محترز قوله نصابا (أو) سرق (من غير حرز) هذا محترز قوله من حرز مثله (أو) سرق (ما) أى شيأ (له) أى السارق (فيه) أى الشئ وهو مصدوق ما (شبهة) هو مبتدأ مؤخر وله خبره مقدم والجملة فى محل نصب صفة لما الواقعة مفعولا لسرق المقدرة وذلك (كـ) سرقة (مال بيت المال) اذا كان السارق له مسلما ولو غنيا لان له فيه حقا وان كان غنيا لانه قد يصرف فى عمارة المساجد والقناطر والرباطات فينتفع الغنى والفقير من المسلمين بخلاف الذميين فيقطع الذمى بسرقة ذلك ولا نظر لانفاق الامام عليه من بيت المال عند الحاجة لانه انما ينفق عليه للضرورة وبشرط الضمان وانتفاعه بالقناطر والرباطات من حيث انه قاطن بدار الاسلام بطريق التبعية لنا لا لان له حقا فيها ولا يقطع المسلم بسرقة ما يفرش فى المسجد كالحصير والبسط والبلاط ولا بسرقة قناديله المعدة للسراج ولا بسرقة المنبر والدكة والمنارة لان ذلك كله لمصلحة المسلمين فله فيه حق ويقطع بالقناديل المعدة للزينة وكذا الحصر المعدة لها كما قاله ابن المقرى وبالجذوع والجدران والباب والسوارى والسقوف والتأزير وبستر المنبر ان خيط عليه ومثله ستر الكعبة ويقطع الذمى بجميع ذلك لعدم الشبهة له (أو) سرق الرجل (مال ابنه أو) مال (أبيه أو) سرق الرقيق مال (مالكه) وهو سيده (لم يقطع فى الجميع) أى جميع هذه الصور لان السارق أصلا وفرعا أو رقيقا له شبهة فى مال المسروق منه لقوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات فان كان له مخرج فخلوا سبيله وفى رواية ادرؤا الحدود عن المسلمين فالتقييد بهم فى هذه الرواية مخرج مخرج الغالب كما فى قوله صلى الله عليه وسلم لا يبع أحدكم على بيع أخيه فذكر الاخ على التخريج المذكور أو المراد بالاخوة فيه اخوة الاسلام وهى ليست بقيد فى النهى عن البيع المذكور وتقدم أن الذمى ليس له شبهة فى مال بيت المال ولا فى غيره مما تقدم ذكره (وحرز كل شئ) يكون (بحسبه) أى الشئ (و) لهذا (يختلف الحرز باختلاف المال والبلاد و) يكون بحسب (عدل السلطان وجوره وقوته وضعفه) وانما اختلف الحرز باختلاف ما ذكر لانه

لا ضابط

لاضابط له شرعا ولا لغة وما كان كذلك فرجعه العرف كالقبض فى باب البيع واحياء الموات وضبطه الغزالى بما لا يعد صاحبه مضيعا له وذلك يختلف بما ذكره المصنف وقد فرع على الاختلاف المذكور فقال (فحرز الثياب والنقود والجواهر الصندوق المقفل) والمخزن والخزانة كأن كان كل من الصندوق والمخزن والخزانة داخل بناء محصن أوله ملاحظ يبالى به السارق لو اطلع عليه لقدرته على منعه ولو باستغاثة بخلاف ملاحظة الصغير والمجنون والضعيف الذى لا يبالى به السارق مع بعد الموضع عن الغوث (وحرز الامتعة) للبياعين والبزازين (الدكاكين المقفلة عليها وثم) أى هناك (حارس) اذا كان ليلا ولم يكن الحارس داخلها فان كان داخلها لم يشترط قفلها الا ان نام وأما فى النهار فان كانت مقفلة لم يشترط حارس وان كانت مفتوحة كفى لحاظ الجيران كذا فى الحاوى الصغير ونظمه وشرحها ولا ينافى ما فى الروضة من قوله وأمتعة العطارين والبقالين اذا تركها على باب الحانوت ونام فيه أو غاب عنه فان ضم بعضها الى بعض وربطها بحبل أو علق عليها الشبكة أو وضع لوحين فى باب الحانوت متخالفين كان ذلك احرازا بالنهار لان الجيران والمارة ينظرونها وان تركها مفرقة ولم يفعل شيأ مما ذكرناه لم تكن محرزة ثم قال والثياب على باب حانوت القصار والصباغ كأمتعة العطارين الا أنه فرق بين كون المتاع فى الحانوت وكونه على باب الحانوت فهما مسئلتان بينهما فرق ظاهر فلا يشكل حكم احداهما بالاخرى والله تعالى أعلم (و) حرز (الدواب) وان كانت نفيسة كثيرة القيمة (الاصطبل) وليس هو حرز الثياب والنقود (و) حرز (الاوانى) وثياب البذلة (صفة البيت) وعرصته بخلاف الثياب النفيسة والنقود وكل ما كان حرزا لنوع فهو حرز لما دونه لا لما فوقه ويكون الاحراز المذكور جاريا (بحسب العادة وحرز الكفن) الشرعى (القبر) أما الزائد على الكفن الشرعى كثوب سادس أو غير الكفن اذا وضع فى القبر فليس بحرز (ولو اشترك اثنان فى اخراج نصاب فقط) بان حملاه معا أو أخرج كل منهما بعضه (لم يقطع واحد منهما) لان كل واحد لم يسرق نصابا وكذا لو سرق زائدا على النصاب ولم يبلغ مسروقهما نصابين ولم يتميز فعل أحدهما عن الآخر فان تميز قطع من بلغ مسروقه نصابا (ولا يقطع) السارق (الحر الا الامام أو نائبه) لتعلق حق الله تعالى به (ويقطع العبد سيده) كما يقطع الامام لحديث أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم (ولا قطع على من انتهب) وهو الذى يعتمد القوة (أو اختلس) وهو الذى يعتمد الهرب (أو خان) فيما استؤمن عليه من وديعة ونحوها كأن أكلها (أو جحد) قال صلى الله عليه وسلم ليس على المنتهب والمختلس والخائن قطع صححه الترمذى وسيأتى تعريف المختلس والمنتهب فى فصل قاطع الطريق

﴿فصل فى حد قاطع الطريق﴾ والاصل فى الباب قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا الآية قال عامة الفقهاء نزلت فى قطاع الطريق وانعقد الاجماع على أصل حدهم وسموا بذلك لامتناع الناس من سلوك الطريق خوفا منهم وقطع الطريق هو البروز لاخذ مال أو لقتل أو ارعاب مكابرة اعتمادا على القوة مع البعد عن الغوث كما يعلم مما يأتى وقد أشار المصنف الى تعريفه فقال (من شهر السلاح) أو ما فى معناه من حجر وعصا وقال الامام انه يكفى القهر وأخذ المال بالوكز والضرب بجمع الكف (وأخاف السبيل) أى الطريق رجلا كان أو امرأة فى قرية أو بلد والمراد أخاف من يمر فى الطريق لقوته وشوكته وقوله (وجب على الامام أو نائبه طلبه) جواب لمن شهر سواء أخذ المال أو قتل نفسا أو أخاف فاذا ترك فوتت شوكته وكثر فساده وبقى من قيود قاطع الطريق كونه مختارا ودخل فى قوله من شهر السلاح الذمى الملتزم ودخل فيه أيضا السكران ووقع فى عبارة المنهاج والروضة وأصلها تقييد قاطع الطريق بالمسلم ولم يقيده شيخ الاسلام به لكونه ضعيفا ويفهم من اخافة السبيل أنه يقاوم من يبرز له بان يساويه أو يغلبه بحيث يبعد معه غوث لبعد عن العمارة أو ضعف فى أهلها وان كان البارز له واحدا أو أتى أو بلا سلاح

فحرز الثياب والنقود والجواهر الصندوق المقفل وحرز الامتعة الدكاكين المقفلة عليها وثم حارس والدواب الاصطبل والاوانى صفة البيت بحسب العادة وحرز الكفن القبر ولو اشترك اثنان فى اخراج نصاب فقط لم يقطع واحد منهما ولا يقطع الحر الا الامام أو نائبه ويقطع العبد سيده ولا قطع على من انتهب أو اختلس أو خان أو جحد

﴿فصل﴾ من شهر السلاح وأخاف السبيل وجب على الامام أو نائبه طلبه

فان وقع قبل جناية عزر وان سرق نصابا بشرطه قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى وان قتل نفسا قتل وان عفا ولى الدم وان سرق وقتل قتل ثم صلب ثلاثة أيام وان جرح أو قطع طرفا اقتص منه من غير تحتم

﴿فصل﴾

ودخل فى المقاومة البالغ العاقل لانه يلزم من الاخافة أن يكون مكلفا بخلاف ما اذا لم يكن كذلك فانه لا اخافة له ولو عبر بالمكلف لكان أوضح لان التعاريف يؤتى بها للايضاح وفى تعريفه قصور وخفاء كما علمت فخرج بالقيود المذكورة متنا وشرحا أضدادها فليس المتصف بها أو بشئ منها من حربى ولو معاهدا وصبى ومجنون ومكره ومختلس ومنتهب قاطع طريق والمختلس هو الذى يتعرض لاخذ القافلة ويعتمد الهرب وليس له شوكة والمنتهب وان كان له شوكة وقوة لكن مع الغوث لامع البعد ولو دخل جمع بالليل دارا ومنعوا أهلها من الاستغاثة مع قوة السلطان وحضوره فقطاع وقيل مختلسون فمن أعان القاطع أو أخاف الطريق بلا أخذ نصاب ولا قتل عزر بحبس وغيره لارتكاب معصية لاحد لها ولا كفارة كما فى مقدمات الزنا والسرقة وقد أشار الى ذلك المصنف بقوله (فان وقع) منه ماذكر من شهر السلاح واخافة الطريق (قبل جناية عزر) بما تقدم من الحبس والضرب والتغريب وبكل مايراه الامام ويؤدى اليه اجتهاده فيه ولا يكمل ما أخذه وهو دون نصاب بما أخذه غيره (وان سرق نصابا بشرطه) وهو أن يكون من حرز مثله ولا شبهة له فى مال المسروق منه (قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى) لقوله تعالى أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ويوالى بين قطعهما ولو كان فاقد اليمنى اكتفى بقطع الرجل اليسرى واذا سرق قاطع الطريق ثانيا قطع العضوان الآخران للآية السابقة وانما قطع من خلاف لما مر فى السرقة وقطعت اليد اليمنى للمال كالسرقة وقيل للمحاربة والرجل قيل للمال والمجاهرة تنزيلا لذلك منزلة سرقة ثانية وقيل للمحاربة قال العمرانى وهو أشبه (وان قتل نفسا) عمدا بغير حق من غير أخذ مال (قتل) حتما للآية ولانه ضم الى جنايته اخافة السبيل المقتضية زيادة العقوبة ولا زيادة هنا الا تحتم القتل فلا يسقط قال البندنيجى ومحل تحتمه اذا قتل لاخذ المال والا فلا تحتم وكلمة أو فى الآية للتفصيل والتنويع لا للتخيير مثلها فى قوله تعالى وقالوا كونوا هودا أو نصارى تهتدوا يعنى وقالت اليهود كونوا هودا وقالت النصارى كونوا نصارى فتكون العقوبات المذكورات فيها منزلة على الاحوال السابقة والمعنى والله أعلم يقتلوا ان قتلوا ويصلبوا ان أخذوا المال وقتلوا وتقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ان اقتصروا على أخذ المال وقد روى ذلك عن ابن عباس رضى الله عنهما (وان عفا ولى الدم) مطلقا أو على مال وجب المال وقتل القاتل حدا لتحتم قتله وتراعى المماثلة فيما قتل به كما مر فى فصل القود وفى هذا القتل معنى الحد لتعلق استيفائه بالامام ولا يتحتم غير قتل وصلب كان قطع يده فاندمل لان التحتم تغليظ لحق الله تعالى فاختص بالنفس كالكفارة (وان سرق) النصاب (وقتل) النفس (قتل) لما تقدم (ثم صلب ثلاثة أيام) ليشتهر الحال والنكال ولا يقدم الصلب على القتل لان فيه تعذيبا والغرض من الصلب بعد القتل التنكيل وزجر الغير ثم انه انما يصلب بعد أن يغسل ويكفن ويصلى عليه وينزل بعد الثلاث ولو قبل سيلان صديدها كتفاء بما حصل من النكال ولو خيف التغير لنحو شدة حر قبل الثلاث أنزل فيها حينئذ اه وفى الروضة عن الشيخ أبى حامد انه لو مات قبل قتله لا يصلب بعد موته لسقوط التابع بسقوط المتبوع (وان جرح) قاطع الطريق (أو قطع طرفا اقتص منه) للجرح ان أمكن كالموضحة (من غير تحتم) حتى لو عفى عنه سقط لان التحتم تغليظ لحق الله تعالى فاختص بالنفس والكفارة ويقام عليه الحد بمحل محاربته لمشاهدة من ينزجر به فان كانت بمفازة فبأقرب محل اليها بهذا الشرط وتسقط بتوبته قبل القدرة عليه لا بعدها عقوبة تخصه من قطع يد ورجل وتحتم قتل وصلب لآية الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فلا يسقط عنه ولا عن غيره بها قود ولا مال ولا باقى الحدود من حد زنا وسرقة وشرب وقذف لان العمومات الواردة فيها لم تفصل بين ماقبل التوبة وما بعدها بخلاف قاطع الطريق ومحل عدم سقوط باقى الحدود بالتوبة فى الظاهر أما بينه وبين الله تعالى فتسقط والله أعلم

﴿فصل فى حد الشرب﴾ وشرب الخمر من الكبائر سواء قليلها وكثيرها قال تعالى انما الخمر والميسر

ولانصاب

والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه وانعقد الاجماع على تحريمهما (كل شراب أسكر كثيره حرم قليله خمرا كان أو نبيذا أو غيرهما) لما رواه مسلم من قوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل خمر حرام (فمن شرب وهو بالغ عاقل مسلم مختار عالم به و بتحريمه لزمه الحد) لقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه الامام أحمد والحاكم من شرب الخمر فاجلدوه وخرج بالشرب غيره من الاسعاط والاحتقان فلا حد على من فعله كذلك لان الحد انما شرع للزجر ولا زجر على من فعله على هذا الوجه وفى معنى الشرب أكل الثخين منه والدردى وهو مابقى أسفل ما يسكر لكن هذا اذا لم يستحجر والا فان استحجر ولم يسكر لم يحرم أى من حيث الاسكار وان حرم من جهة النجاسة و يحرم أيضا تناوله لعطش ولم يجد غيره و يحرم أيضا تعاطيه للدواء وأكله بالخبز وطبخ اللحم به وخرج الصبى والمجنون لرفع القلم عنهما والكافر بأنواعه لحله فى دينه ولو أطلق الجوجرى فى اخراج مفهوم المسلم لكان أولى بل صوابا لانه قال فى عبارته وخرج الذمى لانه لم يلتزم ترك ما يحل فى دينه ومن باب أولى الحربى لانه لم يلتزم شيأ من الاحكام أصلا فمفهوم كل منهما انه اذا التزم الاحكام يمنع من الشرب و يلزمه الحد وليس كذلك سواء التزم الاحكام أم لم يلتزم لا يمنع ولا حد عليه انما يمنع الذمى من اظهار الخمر كما مر فى باب الجزية وخرج المكره على شربه فلا حد عليه وخرج من شربه ظانا انه ليس بخمر ثم تبين بعد شربه انه خمر ولو قال الجوجرى ظانا انه غير خمر لكان أسلم فعبارته توهم انه غير مسكر لقلته مع أن قليله وكثيره فى الحكم سواء وان كان مراده بغير المسكر غير الخمر فالمراد لا يدفع الايراد ظاهرا وهذا مفهوم قول المصنف عالم به أى بانه خمر وخرج الجاهل بالتحريم كان أسلم قريبا وادعى انه لا يعلم حرمته أو نشأ بعيدا عن العلماء ومن شرق بلقمة ولم يجد غيره فله اساغتها به للضرورة وأما عند وجود الغير ولو بول نحو كلب فيقدم عليه فاذا شربه لاساغتها فعليه الحرمة دون الحد فقولهم ولم يجد غيره ليس قيدا فى نفى الحد فلا فرق بين وجود عدم الغير أو وجوده فى نفى الحد للشبهة كما فى مسئلة التداوى الآتية فى كلامه فانه لا يحد به وان وجد غيره وعبارة شيخ الاسلام لا يتناوله لتداو وعطش فلا يحد به وان وجد غيره كما نقله الشيخان عن جماعة واختاره النووى فى تصحيحه وصححه الاذرعى وغيره لشبهة قصد التداوى ومانقله الامام عن الائمة المعتبرين من وجوب الحد بذلك ضعفه الرافعى فى الشرح الصغير وأما الحرمة فلم يتعرض لها ومقتضى حديث ماجعل الله شفاء أمتى من النجس يعنى الخمر انه لا يحل التداوى به وهو ظاهر كلام المصنف والحديث عام يشمل وجود الغير وفقده وانما حد الحنفى بتناول النبيذ وان اعتقد حله لقوة أدلة تحريمه ولان الطبع يدعو اليه فيحتاج الى الزجر عنه فان قيل الحد أعظم من رد الشهادة فكيف يحد ولا ترد شهادته أجيب بأن الحد موكول الى الامام فاعتبر فيه اعتقاده ورد الشهادة ينظر فيه الى عقيدة الشاهد ألا ترى انه لو وطئ أمة على ظن أنه يزنى بها فاذا هى جاريته ردت شهادته ولو وطئها على أنها جاريته فاذا هى أجنبية لم ترد وأيضا الحد للزجر وشرب النبيذ يناسبه الزجر ورد الشهادة لعدم الثقة بقول الشاهد واذا لم يعتقد التحريم لم تسقط الثقة أى فانه ثقة تقبل شهادته فان قيل ما الفرق بين شارب النبيذ والواطئ فى النكاح بلا ولى حيث حد الاول دون الثانى مع اعتقادهما الحد أجيب بأن أدلة تحريم النبيذ أظهر ولان الطبع يدعو اليه فيحتاج الى الزجر بخلاف الوطء فى النكاح بلا ولى فانه يثبت فيه أحكام الصحيح من ثبوت النسب وغيره لقيام الشبهة فلم تتحقق فيه المفسدة وأما البنج والحشيش فهما وان حرم تناولهما لكن لا يحد من تناولهما لكن يعزر ويمنع من تناول كل منهما والخمرة المعقودة حكمها كحكم الخمر المذاب نظرا لاصلها والحشيشة المذابة لا يحد بها نظرا لاصلها أيضا وقد بين المصنف مقدار حد الشرب فقال (وهو) أى حد الشرب (أربعون جلدة للحر) ففى مسلم عن أنس رضى الله عنه كان النبى صلى الله عليه وسلم يضرب فى الخمر بالجريد والنعال أربعين وعن على رضى الله عنه جلد النبى صلى الله عليه وسلم أربعين وجلد أبو بكر أربعين

كل شراب أسكر كثيره حرم قليله خمرا كان أو نبيذا أو غيرهما فمن شرب وهو بالغ عاقل مسلم مختار عالم به وبتحريمه لزمه الحد وهو أربعون جلدة للحر

وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب الي" (وعشرون) جلدة (للعبد) ولو مبعضا وغيره على النصف من الحر
كنظائره ولو قال وعشرون لغيره لشمل المبعض والمدبر والمعلق عتقه وأم الولد وانما كان حده عشرين
على النصف لانه حد يتبعض فينصف عليه كما تقدم في حد الزنا ويكون الجلد المذكور (بالايدي والنعال
وأطراف الثياب) كما مر في حديث مسلم وفي البخاري أتي بسكران فأمر بضربه فمنهم من ضربه بيده ومنهم
من ضربه بنعله ومنهم من ضربه بثوبه وقول المصنف وأطراف الثياب تابع في اطلاق الحديث في قوله
ومنهم من ضربه بثوبه والمراد أنه يضرب بأطراف الثياب أي بعد فتلها حتى تشتد ولابد من كون
الاربعين والعشرين متوالية بحيث يحصل زجر وتنكيل فلا تفرق على الايام فان حصل حينئذ ايلام
قال الامام فان لم يتخلل مايزول به الألم الاول كفى والا فلا ويحد الرجل قائما والمرأة جالسة كما مر في حد
الزنا وتقدم ان المرأة يكون عليها ثيابها وكالمرأة الخنثى فيما يظهر لكن يحتمل انه لايختص بلف ثياب المرأة
(ويجوز) الجلد (بالسوط) المعتدل على ماتقدم من صفته في باب حد الزنا لان الصحابة رضي الله عنهم
جلدوا به وقيل لايجوز الجلد به وهذا القيد محمول على الضعيف والاول محمول على القوي السليم (لكن
اذا مات) المجلود (بالسياط) جمع سوط هو الممنوع من الجلد وجريا على القول الضعيف القائل بعدم
جواز الجلد به (وجبت ديته) لان الضرب به ممتنع ولكن المعتمد جواز الضرب ولايخفاك الحمل المذكور
وعلى الصحيح فلاضمان وظاهر كلام المصنف الضمان حيث أتى بالاستدراك ولم يفصل بين المعتمد وغيره
(فان رأى الامام أن يزيد في) جلد (الحر) فيبلغ بالزيادة (الى ثمانين) جلدة كما فعل عمر رضي الله عنه (وأن
يزيد في) جلد (العبد) الى أن يبلغ به (الى أربعين) جلدة وجواب ان في قوله فان رأى الخ قوله (جاز) أي
مازاده الامام على المشروع في الحر والعبد اقتداء بعمر رضي الله تعالى عنه حيث استشار الصحابة وجلد
الحر ثمانين والعبد أربعين على النصف منه والزيادة على الاربعين تعزير عند الاكثرين اذ لو كانت حدا
لما جاز تركها واعترض بأن وضع التعزير النقص عن الحد فكيف يساويه وأجيب بأن هذا التعزير
لجنايات تولدت من الشارب كما قال علي رضي الله تعالى عنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى
وحد الافتراء ثمانون قال الرافعي وليس هذا الجواب شافيا فان الجناية لم تتحقق حتى يعزر والجنايات التي
تتولد من الخمر لاتنحصر فلتجز الزيادة على الثمانين وقد منعوها قال وفي قصة تبليغ الضرب ثمانين ألفاظ
مشعرة بأن الكل حد وعليه فحد الشارب مخصوص من بين سائر الحدود بأن يحتم بعضه ويتعلق بعضه باجتهاد
الامام ثم استدرك المصنف على جواز هذه الزيادة بقوله (لكن لومات) المجلود فوق الاربعين (من) أجل
(الزيادة عليها ضمن) الامام ديته ويكون الضمان مستقرا (بالقسط فلو ضربه واحدا وأربعين) سوطا (فمات
من ذلك ضمن جزأ من واحد وأربعين جزأ) كأنما ذلك الجزء محسوبا (من ديته) فاذا ضربه ثمانين ومات
ضمن نصف الدية عملا بقضية التقسيط ولو أمر الامام الجلاد بضرب ثمانين في الشرب فزاد الجلاد عليها
جلدة فمات المجلود فالاصح أن الدية توزع وتجعل احدى وثمانين جزأ يسقط منها أربعون ويجب أربعون
على الامام وعلى الجلاد جزء (ومن زنى) وتكرر زناه (دفعات) أي مرة بعد مرة وهو بكر (أوشرب)
المسكر (دفعات) كذلك أوسرق كذلك (ولم يحد أجزأ لكل جنس) من هذه المذكورات (حد واحد) لان
سببها واحد فتداخلت قال في الروضة وهل يقال تجب حدود ثم تعود الى حد واحد ولايجب الاحد واحد
والزائد بعد كالحركة في زنية واحدة ذكروا فيه أي في جواب هذا السؤال احتمالين (ومن وجب عليه حد) من
الحدود السابقة بأن فعل مايقتضيه كالزنا أو السرقة أو شرب الخمر فمن اسم شرط جازم مبتدأ وجملة قوله
(و) قد (تاب منه) أي الحد والكلام على حذف مضاف أي تاب من موجبه الذي هو واحد من الامور
السابقة من الزنا وما بعده جملة حالية من فاعل وجب والجواب قوله (لم يسقط) الحد عنه لاطلاق الادلة

الدالة

وعشرون للعبد بالايدي والنعال وأطراف الثياب ويجوز بالسوط لكن اذا مات بالسياط وجبت ديته فان رأى الامام أن يزيد في الحر الى ثمانين وأن يزيد في العبد الى أربعين جاز لكن لومات من الزيادة عليها ضمن بالقسط فلو ضربه واحدا وأربعين فمات من ذلك ضمن جزأ من واحد وأربعين جزأ من ديته ومن زنى دفعات أوشرب دفعات ولم يحد أجزأ لكل جنس حد واحد ومن وجب عليه حد وتاب منه لم يسقط

الدالة على وجوب الحدود الشامل لما قبل التوبة وما بعدها ثم استثنى من عدم اسقاط حد من الحدود الشاملة لحد قاطع الطريق فقال (الاحد قاطع الطريق اذا تاب قبل القدرة) عليه (فيسقط عنه جميع حده) أى حد قاطع الطريق بجميع أنواعه وهى القتل اذا قتل والقطع اذا أخذ المال والصلب اذا قتل وأخذ المال وأخاف الطريق قال الله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم أما اذا تاب بعد القدرة عليه فلا يسقط الحد عنه عملا بما فى الآية من التقييد والفرق من حيث انه بعد الظفر فيه تهمة بقصد دفع الحد عنه بالتوبة وتوبته قبل الظفر بعيدة عن التهمة قريبة من الحقيقة (ولا يجوز شرب المسكر فى حال من الاحوال لا للتداوى) به (ولا للعطش) كما تقدم التنبيه عليه لعموم أدلة النهى وفى مسلم انها أى الخمرة داء وليست بدواء وقدمر ما فى معنى هذا من قوله صلى الله عليه وسلم ما جعل الله شفاء أمتى من النجس وتقدم أن المراد من النجس الخمر فلا ينافى جواز التداوى بالنجس غير الخمر وشربه للعطش يهيج الحرارة وشربها ويزيد فى العطش كما هو معروف عند أربابه ولا يجوز أيضا شربه لدفع الجوع لانه يحرق كبد الجائع وقد استثنى المصنف من عدم جواز شربه فى حال من الاحوال قوله (الا أن يغص بلقمة ولا يجد ما يسيغها به) غير الخمر فيجوز له حينئذ أن يسيغها به فقط ابقاء وصونا للروح عن الهلاك وقدمر الكلام على كل من مسئلة التداوى والاساغة وماذكر من منع التداوى أو الشرب للعطش محله فى صرفها بخلاف ما اذا خلطت بغيرها واستهلكت بحيث لم يبق لها طعم ولا لون ولا ريح فانها تجوز حينئذ

﴿فصل﴾ فى التعزير وهو من العزر أى المنع والفرق بينه وبين الحد من ثلاثة أوجه أحدها اختلافه باختلاف الناس الثانى جواز الشفاعة والعفو عنه بل يستحبان الثالث التالف به مضمون خلافا لابى حنيفة ومالك وهو يطلق فى اللغة على التأديب وفى الشرع على ذنب لا حد فيه ولا كفارة غالبا كما يؤخذ مما يأتى فى كلامه والاصل فيه قبل الاجماع آية واللاتى تخافون نشوزهن وفعله صلى الله عليه وسلم رواه الحاكم فى صحيحه وقد أشار المصنف الى ضابط التعزير بقوله (من أتى بمعصية لا حد فيها ولا كفارة ومنه) أى ومن هذا الضابط (شهادة الزور) وقوله (عزر) أى غالبا جواب لمن أتى الخ سواء كانت المعصية حقا لله تعالى أم لآدمى كمباشرة أجنبية فى غير الفرج وسب ليس بقذف وضرب بغير حق بخلاف الزنا لايجابه الحد وبخلاف التمتع بطيب ونحوه فى الاحرام لايجابه الكفارة والتعزير على المعصية الداخلة تحت الضابط المذكور ثبت بالاجماع أيضا وقد روى عن الخلفاء الراشدين ويقاس على الآية السابقة فى الاستدلال سائر المعاصى لان الآية نصت على معصية خاصة وهى النشوز ولا حاجة الى تأويل المعصية بالذنب لارجاع الضمير فى منه عليها بهذا التأويل أو أن الضمير فى منه عائد على الاتيان المفهوم من أتى كما قاله البجورى فيهما بل الضمير عائد على الضابط المفهوم من سياق الكلام وهو أسهل من ارتكاب التكلف المذكور ومنه خبر مقدم وشهادة الزور مبتدأ مؤخر والجملة اعتراضية بين الشرط وجوابه وخرج بقولنا غالبا ما لا معصية فيه ومع ذلك يعزر كمن يكتسب باللهو الذى لا معصية معه وقد ينتفى التعزير مع انتفاء الحد والكفارة كما فى صغيرة صدرت من ولى لله تعالى وكما فى قطع شخص أطراف نفسه وقد يجتمع التعزير مع الحد كما فى تكرر الردة وقد يجتمع مع الكفارة كما فى الظهار واليمين الغموس وافساد الصائم يوما من رمضان بجماع حليلته ولا تعزير على من وطئ حليلته فى دبرها فى أول مرة وانما ينهى عن مثل هذا فان عاد عزر لئلا تحصل النفرة بينهما من أول مرة ولا يعزر من كلف عبده ما لا يطيقه أول مرة وينهى عن ذلك فهذه المسائل كلها من غير الغالب ويكون التعزير مستقرا (على حسب ما يراه الحاكم) من حبس وضرب جلدا أو صفعا وهو الضرب بجمع الكف فيجتهد الامام ويفعل ما يراه من الجمع بين الحبس والضرب أو يقتصر على أحدهما وله الاقتصار على التوبيخ باللسان وحكى الامام عن الاصحاب أن الحاكم يراعى الترتيب والتدريج كما يراعى

الاحد قاطع الطريق اذا تاب قبل القدرة فيسقط عنه جميع حده ولا يجوز شرب المسكر فى حال من الاحوال لا للتداوى ولا للعطش الا أن يغص بلقمة ولا يجد ما يسيغها به

﴿فصل﴾ ومن أتى بمعصية لا حد فيها ولا كفارة ومنه شهادة الزور عزر على حسب ما يراه الحاكم

دفع الصائل فلا يرقى الى مرتبة وهو يرى مادونها كافيا وأقره فى الروضة وأما قدره فأشار اليه المصنف بقوله (ولا يبلغ) الحاكم (به) أى التعزير (أدنى الحدود) أى أدنى حد الشخص المعزر وقد بينه المصنف مفرعا فقال (فلا يبلغ بتعزير الحر) اذا جلده (أربعين) جلدة (ولا) يبلغ (بتعزير العبد عشرين) وينقص فى التعزير بالحبس أو النفى عن سنة فى الحر وفى غيره بالحبس أو النفى عن نصف سنة لخبر من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين رواه البيهقى وقال المحفوظ ارساله وكما يجب نقص الحكومة عن الدية والرضخ عن السهم وحديث لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط منسوخ وقد زادت الصحابة على ذلك من غير نكير (وان رأى) الحاكم (تركه) أى ترك التعزير (جاز) أن يتركه اذا كان الحق لله تعالى فانه موكول الى اجتهاده أما اذا كان لحق الآدمى وقد طلبه فلا يجوز له تركه واذا عفا المستحق للتعزير عنه جاز للحاكم أن يعزر لما تقدم أنه موكول الى اجتهاده ونظره فجاز أن لا يؤثر فيه اسقاط غيره ﴿فرع﴾ للاب وان علا تعزير موليه بارتكابه ما لا يليق قال الرافعى ويشبه أن يكون للام مع صبى تكفله كذلك وللسيد تعزير رقيقه لحقه وحق الله وللزوج تعزير زوجته لحقه كنشوز وللمعلم تعزير المتعلم منه

ولا يبلغ به أدنى الحدود فلا يبلغ بتعزير الحر أربعين ولا بتعزير العبد عشرين وان رأى تركه جاز

﴿باب الايمان﴾

﴿باب الايمان﴾

انما تصح اليمين من كل بالغ عاقل مختار قاصد اليمين فمن سبق لسانه اليها وقصد الحلف على شئ فسبق لسانه الى غيره لم ينعقد وذلك لغو اليمين ولا تنعقد الا باسم من أسمائه تعالى أو صفة من صفاته

جمع يمين والاصل فيها قبل الاجماع آيات كآية لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم وأخبار كخبر البخارى أنه صلى الله عليه وسلم كان يحلف لا ومقلب القلوب واليمين والحلف والايلاء والقسم ألفاظ مترادفة وسمى الحلف يمينا لان العرب كانوا اذا تحالفوا أخذ كل واحد بيمينه يمين صاحبه وتنعقد اليمين على الممكن كقوله والله لادخلن الدار وعلى الممتنع كقوله لاقتلن زيدا الميت بخلاف الواجب كقوله والله لاموتن لان الواجب محقق فى نفسه فلا معنى لتحققه وأيضا فانه لا يتصور فيه الحنث بخلاف الممكن والممتنع ولذلك رجح عدم انعقاد اليمين فيما لو حلف لا يصعد السماء وانعقاده فيما لو حلف ليقتلن فلانا وهو ميت وقال الرافعى وقد يفرق بين ما لا يتصور فيه الحنث فيرجح فيه عدم الانعقاد وبين ما لا يتصور فيه البر فيرجح الانعقاد وأركان اليمين ثلاثة الحالف والمحلوف به والمحلوف عليه وأشار الى الاول بقوله (انما تصح اليمين من كل بالغ عاقل مختار) فلا تصح يمين الصبى أى لا تنعقد ومثله المجنون لعدم صحة عبارتهما ولا المكره لما سيأتى (قاصد اليمين) مسلما كان أو كافرا (فمن سبق لسانه اليها وقصد الحلف على شئ فسبق لسانه الى غيره لم ينعقد) يمينه (وذلك) أى المذكور من سبق اللسان الى غير ما قصده هو (لغو اليمين) قال تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم وقال صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه واذا حلف ثم قال لم أقصد اليمين صدق فيقبل منه ذلك كما فى الروضة كأصلها وأما اذا قال أردت به غير الله تعالى فلا يقبل منه ارادته ذلك لا ظاهرا ولا باطنا لان اليمين بذلك لا تحتمل غيره وفى الطلاق والعتاق والايلاء لا يصدق فى الظاهر لتعلق حق الغير به وأشار الى الركن الثانى بقوله (ولا تنعقد اليمين التى تتعلق بها الكفارة عند الحنث (الا باسم من أسمائه تعالى أو صفة من صفاته) لما فى الحديث المتفق عليه من قوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم من كان حالفا فليحلف بالله تعالى أو ليصمت فلا تنعقد بالنبى ولا بالكعبة ولا بقول القائل ان فعل كذا فهو يهودى أو نصرانى أو برئ من الله ورسوله أو من الاسلام أو نحو ذلك فلا تجب الكفارة بالحنث فيه ثم ان قصد القائل تبعيد نفسه عن ذلك الشئ لم يكفر وان قصد والعياذ بالله الرضا باليهودية أو النصرانية وما فى معناهما من الاديان الباطلة اذا فعل ذلك الفعل فهو كافر فى الحال ونقل النووى فى الروضة عن الاصحاب أنه اذا لم يكفر فى الصورة الاولى فليقل لا اله الا الله محمد رسول الله ويستغفر الله عز وجل ويستدل له بما ثبت فى

الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال من حلف باللات والعزى فليقل لا إله إلا الله (ثم) بعد أن علمت أن اليمين لا تنعقد إلا باسم من أسماء الله أو بصفة من صفاته وهو مجمل وقد شرع في تفصيله وبيانه فقال (ان من أسماء الله تعالى ما لا يسمى به غيره) وهو المختص به (كالله والرحمن والمهيمن) فان هذه الاسماء مختصة به تعالى ولم يسم بها أحد ولو كان المختص به تعالى مشتقا مفردا كالاسمين الاخيرين أو جامدا كالاول أو مختصا مشتقا مضافا ولو من غير أسمائه الحسنى كخالق الخلق (وعلام الغيوب) ومن المفرد وليس من أسمائه الحسنى قول القائل والذي أعبده أو والذي نفسي بيده أو والذي أصلي له ومن المضاف المختص مالك يوم الدين ورب العالمين (ف) بهذه الاسماء كلها (تنعقد بها اليمين مطلقا) سواء قصد بها الله تعالى أو أطلق ولو قال قصدت غير الباري لم يقبل ظاهرا وكذا باطنا اذ لا يصلح اللفظ لغيره الا في قوله ورب العالمين وقال أردت بالعالم كذا من المال ورب مالكه قبل منه لان ما قاله محتمل قاله الشيخ ع ش على مر (ومنها) أي من أسمائه تعالى (ما يسمى به غيره) أي يطلق على غيره تعالى باعتبار الوصف القائم به وقد أشار المصنف الى ذلك بقوله (مع التقييد) وليس المراد التسمية بهذا الوصف ولكن اطلاق ذلك الوصف على غير الله تعالى يكون مقيدا بالمضاف اليه وذلك (كالرب والرحيم والقادر) والخالق والرازق فانه يقال رب الدار ورب الدواب وغير ذلك فانه بمعنى صاحب ويقال رحيم القلب أي رقيقه وقادر على المال وخالق الافك والكذب ورازق الجيش قال تعالى وتخلقون افكا وقال فارزقوهم منه وأشار المصنف الى حكم هذه الاسماء المشتركة بقوله (فتنعقد بها اليمين) بان أراد الله أو أطلق اذ اللفظ عند الاطلاق ينصرف اليه تعالى (الا أن ينوى) بهذه الاسماء (غير اليمين) فلا تنعقد (ومنها ما هو مشترك) بينه وبين غيره سواء ولا يغلب استعماله في أحد الطرفين (كالحي والموجود والبصير) والعالم والمؤمن والكريم والغني ونحو ذلك (فلا تنعقد به) أي بما ذكر (اليمين) اذا أطلق أو أراد بها غيره تعالى لعدم انصراف اللفظ اليه تعالى (الا أن ينوي بها) أي بهذه الالفاظ فتذكير الضمير أو لا مع افراده باعتبار التأويل بما ذكر كما علمت وتأنيثه ثانيا باعتبار تأويله بالالفاظ وقوله (اليمين) مفعول به للفعل قبله بان يريد بالالفاظ المذكورة الله تعالى فتنعقد اليمين حينئذ لانه اسم يطلق على الله تعالى وقد نواه وأيضا لما أطلقت هذه الاسماء عليه وعلى غيره سواء أشبهت الكنايات هذا ما صححه النووي في زيادة الروضة قال وبه قطع الرافعي في المحرر وصاحب التنبيه والجرجاني وغيرهم من العراقيين وقولهم ليس له حرمة مردود وهذا حكم الاسماء (وأما صفاته تعالى) ففيها تفصيل أيضا ذكره بقوله (ان لم تستعمل في مخلوق نحو عزة الله تعالى وكبريائه وبقائه والقرآن) وعظمة الله وجلاله (فينعقد بها اليمين مطلقا) سواء نوى بها اليمين أو أطلق لانه تعالى لم يزل موصوفا بهذه الصفات ولا يجوز وصفه باضدادها فصارت مثل اليمين بالاسم وظاهر كلامه أنه لا يصح أن يراد بهذه المذكورات غير صفة الله تعالى حيث قال فينعقد اليمين بها مطلقا وهذا ما ذكره المصنف في التنبيه وأقره في التصحيح ولكن الصحيح في الروضة أن اليمين بهذه الصفات مثل اليمين فيما اذا كان المحلوف به صفة من صفات المعاني كما أشار اليه المصنف بقوله (وان كانت الصفة) التي حلف عليها (قد تستعمل في مخلوق) وذلك (نحو علم الله وقدرته وحقه فتنعقد بها اليمين) أيضا سواء قصد الحالف اليمين أو أطلق لانه تعالى لم يزل موصوفا بها ولا يجوز وصفه باضدادها فاشبهت الكبرياء (الا أن ينوى بالعلم المعلوم وبالقدرة المقدور و) ينوى (بالحق العبادة) فلا تنعقد يمينه حينئذ لان ذلك محتمل فاثرت فيه النية ولهذا يقال في الدعاء اللهم اغفر لنا علمك فينا أي معلومك ويقال انظر الى قدرة الله تعالى فينا أي الى مقدوره وقال النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ أتدري ما حق الله على العباد وفسره بالعبادة واذا مشينا على المصحح في الروضة أن اليمين في النوع الاول مثل اليمين في النوع الثاني فاذا لم ينو اليمين بها بل أراد بالكبرياء والعزة آثارها فليست يمينا لاحتمال اللفظ لها وبالكبرياء والعظمة هلاك الجبابرة وأثر العزة العجز عن

ثم ان من أسماء الله تعالى ما لا يسمى به غيره كالله والرحمن والمهيمن وعلام الغيوب فتنعقد بها اليمين مطلقا ومنها ما يسمى به غيره مع التقييد كالرب والرحيم والقادر فتنعقد بها اليمين الا أن ينوى غير اليمين ومنها ما هو مشترك كالحي والموجود والبصير فلا تنعقد به اليمين الا أن ينوي بها اليمين وأما صفاته تعالى ان لم تستعمل في مخلوق نحو عزة الله تعالى وكبريائه وبقائه والقرآن فينعقد بها اليمين مطلقا وان كانت الصفة قد تستعمل في مخلوق نحو علم الله وقدرته وحقه فتنعقد بها اليمين الا أن ينوى بالعلم المعلوم وبالقدرة المقدور وبالحق العبادة

ايصال مكروه له تعالى وإذا أراد بالقرآن الخطبة فكذلك أي فلا يكون يمينا ومثل الخطبة في الإرادة المذكورة الصلاة أي فإذا أراد من القرآن الصلاة فكذلك ومثل القرآن في هذا التأويل المصحف فإذا حلف به وأراد الورق والجلد فلا يكون يمينا والدليل على أن القرآن يراد به الخطبة أو الصلاة قوله تعالى وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون وقوله تعالى وقرآن الفجر إن قرآن الفجر كان مشهودا أي صلاته وإذا أراد بكلام الله الحروف والاصوات فلا يكون يمينا ذكره شارح البهجة وهذا يدل على عدم انعقاد اليمين بالقرآن إذا أراد به الالفاظ أو النقوش وبه صرح الرملي وفي بعض نسخ المصنف وإن كان قد تستعمل بتذكير الضمير في كان فهذه النسخة غير مناسبة بل الافصح التأنيث كما في بعض النسخ وقد شرح الجوجري على نسخة التذكير فقال وإن كان الصفة (ولو قال) الشخص (أقسم بالله أو) قال (أقسمت بالله) وكذا لو قال أحلف بالله أو حلفت بالله بالمضارع والماضي وذكر جواب لو بقوله (انعقدت يمينه) سواء نوى اليمين أو أطلق لاطراد العرف باستعمالها في انشاء اليمين قال الله تعالى وأقسموا بالله جهد أيمانهم (إلا أن ينوي به الاخبار) عن المستقبل في الاول وعن الماضي في الثاني فيقبل منه في الباطن وكذا في الظاهر لظهور الاحتمال فلا تنعقد يمينه (ولو قال لعمر الله) أي حياته (أو) قال (أعهد بالله أو) قال (أعزم بالله أو) قال (على عهد الله) أو ميثاقه (أو ذمته) هي بمعنى العهد (أو أمانته أو كفالته لافعلن كذا) أو قال لا افعلنه (أو) قال (أسألك بالله أو) قال (أقسمت عليك بالله) لتفعلن كذا (لم تنعقد) يمينه بشئ من هذه الصور سواء أطلق أو قصد غير اليمين كأن أراد بعمر الله العبادة المفروضة وبقوله أشهد بالله الشهادة بالوحدانية وبقوله أعزم بالله أي أعزم على فعل شئ حال كوني مستعينا بالله على فعله وأراد بالعهد والذمة والامانة والكفالة العبادات لان كلها بمعنى العبادة فهي ألفاظ مترادفة على معنى واحد وبقوله أسألك بالله أو أقسمت عليك بالله الشفاعة وأما إذا قصد المتكلم بذلك يمين نفسه فهي يمين ويسن للمخاطب ابرازه فيها واليه أشار المصنف بقوله (إلا أن ينوي) الشخص بما أتى (به) من هذه الصيغ (اليمين) فتنعقد لصحة ارادتها إذ اللفظ محتمل لليمين وغيرها فكانت هذه كنايات فانعقاد اليمين يتوقف على نيتها كما في سائر الكنايات ﴿تنبيه﴾ لم يذكر المصنف من حروف القسم إلا الباء واقتصاره عليها لكونها أصل حروف القسم والثاني الواو والثالث التاء ويختصان بالاسم الظاهر وتزيد التاء باختصاصها بلفظ الجلالة وتقدمت أمثلة الباء ومثال الواو والتاء والله تالله لافعلن كذا والواو تدخل على الظاهر مطلقا غير مقيد بلفظ الجلالة وسمع دخول التاء على رب المضاف إلى الكعبة فهو شاذ خارج عن القياس نحو ترب الكعبة وكذلك تالرحمن والباء تدخل على الظاهر وعلى الضمير نحو بالله أو الله أقسم به فهي الاصل ويليها الواو ثم التاء ولو قال الله مثلا بتثليث آخره أو تسكينه لافعلن كذا فكناية واللحن وإن قيل به في الرفع لا يمنع الانعقاد على أنه لا لحن في ذلك فالرفع بالابتداء أي الله أحلف به لافعلن والنصب بنزع الخافض والجر بحذفه وابقاء عمله والتسكين باجراء الوصل مجرى الوقف والله أعلم

﴿فصل في الكلام على الركن الثالث من أركان اليمين﴾ وهو المحلوف عليه والكلام من حيث البر أو الحنث (إذا حلف) شخص على أنه (لا يدخل بيتا) وأطلق (فدخل بيت شعر) أو وبر أو صوف أو جلد أو كرباس أو خز (حنث) أي إن كان بدويا في صورة بيت الشعر (و) كذا يحنث (إن كان حضريا) فالواو في كلامه للغاية والمعنى يحنث بدخول بيت الشعر وما بعده سواء كان بدويا أو كان حضريا لصدق اسم البيت عليه لغة والحضري من كان من أهل الامصار والقرى سواء بعدت قريته من البادية أو قربت وصدق البيت على بيت الشعر كصدقه على المبني من طين وآجر ومدر وحجر ولا معارض له عرفا وأما عدم استعمال الامصار لبيت الشعر فلا يوجب تخصيصا فإذا دخل ما يسمى بيتا (أو) دخل (مسجدا) أو كنيسة أو بيعة

ولو قال أقسم بالله أو أقسمت بالله انعقدت يمينه إلا أن ينوي به الاخبار ولو قال لعمر الله أو أعهد بالله أو أعزم بالله أو على عهد الله أو ذمته أو أمانته أو كفالته لافعلن كذا أو أسألك بالله أو أقسمت عليك بالله لم تنعقد إلا أن ينوي به اليمين

﴿فصل﴾ إذا حلف لا يدخل بيتا فدخل بيت شعر حنث وإن كان حضريا أو مسجدا

أو بيت حمام أو غار جبل (فلا) يحنث لان هذه المذكورات ليست للسكنى والايواء (أو) حلف على غير ماذكر كان قال (و) الله (لا آكل هذه الحنطة) أولا آكل منها وفى بعض النسخ اسقاط أو قيل ولا آكل والاقتصار على واو القسم والمقسم به محذوف كما علمت وهذه النسخة ظاهرة ونسخة أو عاطفة على ما تقدم من الافعال السابقة والمعطوف بها محذوف كما علمت وقوله (فجعلها دقيقا) جملة معطوفة على جملة الشرط المقدرة بعد أو العاطفة والتقدير أو اذا حلف الخ ومثل هذه الجملة فى العطف المذكور الجملة السابقة فى قوله اذا حلف لا يدخل بيتا فدخل بيت شعر وكذلك الجمل الآتية فى كلام المصنف فكلها للعطف على جملة الشرط وليست الفاء فى مثل هذه الجمل للتعقيب بل فيها معنى السببية من حيث الحنث لان المرتب على الدخول هو الحنث لا مجرد الدخول فقط (أو) جعلها (خبزا) أى طحن الحنطة وجعلها خبزا أو أبقى دقيقها على حاله من غير خبز وعند جعله خبزا أكله أو أكل منه وقد صرح المصنف بجواب اذا فقال (لم يحنث) فى هذه الصور كلها لزوال اسم الحنطة وصورتها الانقلاب صورتها من الحب الى الدقيق ومن الدقيق الى الخبز وهذا كما لو قال لا آكل هذه الحنطة ثم زرعها وأكل حشيشها أو قال لا آكل هذه البيضة فصارت فرخا وأكله ولو قال لا آكل هذه مشيرا الى حنطة ولم يذكر اسمها حنث بأكلها دقيقا وخبزا للاشارة الى عينها وقد أكل عين المشار اليه (أو) قال (والله لا آكل سمنا فأكله) حال كونه مخلوطا (فى عصيدة ونحوها) مما يؤكل مخلوطا بالسمن كالكنافة والخبز (وهو) أى السمن (ظاهر) أى متميز فالجملة حالية وظهوره برؤية جرمه (فيها) أى فى العصيدة فجواب اذا المقدرة بعد العاطف على نسق ماقبله قوله (حنث) كما نص عليه الشافعى رضى الله عنه لانه صدق عليه انه فعل المحلوف عليه أى أكله وزيادة فصار كما لو حلف لا يدخل على زيد فدخل عليه وعلى عمرو وان استثناه بلفظه أو نيته لوجود الدخول وفى نظيره من السلام ولو فى الصلاة فانه يحنث بالسلام المذكور لظهور اللفظ فى الجميع ان لم يستثنه فان استثناه باللفظ أو بالنية لم يحنث وفارق ماقبله بان الدخول لا يتبعض بخلاف السلام ونص أيضا على أنه لو حلف لا يشرب خلا فجعله سكنجبينا بفتح السين والكاف وسكون النون وفتح الجيم وبعدها باء موحدة وياء مثناة من تحت ونون بعد الياء هو مركب من خل وعسل أو سكر فحينئذ لا يحنث بشربه لزوال اسم الخل ومثله السمن اذا استهلك ولم يتميز أو شربه ذائبا فانه لا يسمى أكلا ولو قال فى حلفه لا آكل سويقا فسفه أو تناوله باصبع أو غيرها أو قال لا آكل مائعا أو لبنا فأكله فى خبز حنث هذا وماقبله لان ذلك يعد أكلا لا ان شرب السويق فى مائع أو المائع أو اللبن فلا يحنث لانه لم يأكله أو قال لا أشربه أى السويق أو المائع فبالعكس أى يحنث فى الثانية دون الاولى فيهما (أو) قال والله (لا أشرب من هذا النهر) أى من الماء الجارى فيه لان النهر هو الحفرة كما هو معروف (فشرب ماءه فى كوز) أى غرف من ماء النهر ووضعه فى كوز ثم شرب فيه فجواب اذا قوله (حنث) لان الشرب من النهر غرفا يكون مغروفا بشئ من مائه ولو بكفه فاليمين معلقة على الشرب وهو يحصل باى شئ كان كما علمت هذا كله فى المشروب وقد ذكر ما يتعلق بالمأكول فقال (أو) قال والله (لا آكل لحما فأكل شحما) غير شحم ظهر (أو) أكل (كلية) بضم الكاف (أو) أكل (كرشا) بفتح الكاف وكسر الراء ويجوز اسكانها مع فتح الكاف وكسرها وهو للحيوان المجتر بمنزلة المعدة من الانسان (أو) أكل (كبدا أو قلبا أو طحالا) بكسر الطاء (أو) أكل (ألية) بفتح الهمزة (أو) أكل (سمكا أو جرادا) فجواب الشرط فى هذه المسائل كلها قوله (حنث) لمخالفة هذه الاشياء اللحم فى الاسم والصفة لانها لا تفهم من لفظ لحم عرفا وأما شحم الظهر والجنب فيدخل فى اللحم لانه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال (أو قال) والله (لا ألبس لزيد ثوبا فوهبه) زيد اياه أو اشتراه (زيد له) بطريق الوكالة ولبسه (فلا حنث) لانه صدق عليه انه لم يلبس ثوبا لزيد لانه فى صورة الهبة خرج عن كونه له وفى صورة الشراء كذلك فانه ما لبس الا ثوبا ماله وكالة بواسطة الشراء

فلا أوولا آكل هذه الحنطة فجعلها دقيقا أو خبزا لم يحنث أو والله لا آكل سمنا فأكله فى عصيدة ونحوها وهو ظاهر فيها حنث أو لا أشرب من هذا النهر فشرب ماءه فى كوز حنث أولا آكل لحما فأكل شحما أو كلية أو كرشا أو كبدا أو قلبا أو طحالا أو ألية أو سمكا أو جرادا حنث أو قال لا ألبس لزيد ثوبا فوهبه زيد له فلا حنث

فزيد سفير محض لا ملك له فالعبرة بوقت اللبس لا بوقت الحلف (أو) قال شخص والله (لا أهبه) أى زيدا مثلا شيأ (فتصدق) الحالف (عليه) أى على الشخص صدقة تطوع (حنث) لان اسم الهبة يشمل الصدقة والهدية لان كل واحد من الهبة والصدقة يطلق عليه أنه تملك بغير عوض فى حال الحياة وكذلك الهدية أما صدقة الفرض التى هى الزكاة فلا يحنث بها على الاصح لانها لا تسمى هبة لانها واجبة فلم تدخل تحت اسم الهبة (أو أعاره) أى أعار الحالف الشخص المحلوف عليه (أو وهبه فلم يقبل) الهبة (أو قبل) الهبة (فلم يقبض) الشئ الموهوب (فلا) حنث اذ لا تمليك فى ذلك والاعارة والهبة لا يحصلان الا بالعقد المركب من الايجاب والقبول ثم بعده يتوقف الملك على القبض وهو لم يحصل ولا يحنث الحالف فى هذه الصورة بالوصية له ولا بالضيافة ولا بالوقف لعدم صدق الهبة على كل فرد من هذه الاشياء (أو) قال والله (لا أتكلم فقرأ القرآن) أو ذكر الله بأى نوع كان من تهليل أو تسبيح أو تكبير أو دعاء وسيأتى الجواب بعد هذا وهو انه لم يحنث لان المتبادر من نفى الكلام هو الكلام الواقع فى محاورات الآدميين لا غير هذا عند الاطلاق وأما عند القرينة فهو بحسب ما قيد بها ونقل فى زيادة الروضة عن شرح التلخيص للقفال انه لو قرأ التوراة الموجودة اليوم لم يحنث لانا نشك فى أن الذى نقرؤه هل هو مبدل أم لا انتهى وقضية هذا التعليل انه لو قرأ التوراة كلها أو الانجيل كله حنث لان فيهما المبدل يقينا انتهى كلام الجوجرى وعندى انه لا شك فى انه لم يبق فيهما شئ من كلام الله أصلا لا انه بقى شئ منه وشككنا فيه وما قاله الشيخ الجوجرى ومن قبله كان بحسب زمنهم لانه ربما يكون من اليهود أو النصارى من يحفظ شيأ منهما غير مبدل وأما فى زماننا وهو سنة ١٣٠٧ لا شك انه لم يبق شئ فيهما من كلام رب العالمين وقد رأيت التوراة اسما لا حقيقة ولم أجد فيها شيأ من كلام الله وقال العلامة ابن حجر لو قيل ان أكثرهما ككلهما أى فى الحنث لم يبعد والله أعلم (أو) قال والله (لا أكلم فلانا فراسله) أى أرسل له رسولا (أو كاتبه أو أشار اليه) بجواب الشرط السابق واللاحق قوله (لم يحنث) فهو راجع الى قوله لا أتكلم والى قوله لا أكلم فلانا لان كلا من الرسالة والكتابة والاشارة لا يعد كلاما حقيقة قال تعالى فلن أكلم اليوم انسيا فأشارت اليه فقد نفت الكلام مع ثبوت الاشارة وقال الشاعر

أشارت بطرف العين خيفة أهلها * اشارة محزون ولم تتكلم

فقد نفى الكلام مع الاشارة سواء كان المشير ناطقا أو أخرس وسواء كانت الاشارة بالرأس أو بالعين كما مر فى كلام الشاعر فالكلام لا يتناول هذه المذكورات لان الكلام يحمل على الكلام العرفى والأيمان تنزل على العرف والاصطلاح (أو) قال والله (لا أستخدمه) أى فلانا كزيد مثلا (فخدمه وهو) أى الحالف (ساكت) فالجواب (لم يحنث) لان حقيقة الاستخدام طلب الخدمة ولم يوجد (أو) قال والله (لا أتزوج أو) قال والله (لا أطلق) زوجتى (أو) قال والله (لا أبيع فوكل غيره) فى التزويج والتطليق أو البيع (ففعل) الوكيل كل ذلك (لم يحنث) سواء جرت عادته بالتوكيل فى مثل ذلك أم لا لان المحلوف عليه هو فعله بنفسه ولم يتحقق الا فيما لو حلف لا ينكح فيحنث بقبول وكيله له لا بقبوله هو لغيره لان الوكيل فى قبول النكاح سفير محض لا بد له من تسمية الموكل وهذا اذا أطلق فى حلفه أما لو أراد لا يفعله هو ولا غيره فى مسئلة البيع وفى الزواج لا بنفسه ولا بغيره فيحنث عملا بنيته (أو) قال والله (لا آكل هذه التمرة فاختلطت بتمر كثير فأكله) كله (ولم يبق منه) (الا تمرة واحدة لا يعلمها) لم يحنث لاحتمال أن تكون هى المحلوف على عدم أكلها والاصل نفى الكفارة عنه وان كان له أن يكفر لاحتمال أن تكون التمرة المحلوف عليها داخلة فيما أكله (أو) قال والله (لا أشرب ماء النهر كله فشرب بعضه لم يحنث) لانه قيد اليمين بشربه كله ولم يوجد فأشبه ما لو قال لا أشرب ماء الكوز فشرب بعضه (أو) قال اخبارا عن شخص والله (لا أكلمه زمنا أو حينا بر بأدنى) أى بأقل (زمن) يمضى لم يكلمه فيه واذا كلمه بعده لم يحنث لانهما يطلقان على القليل والكثير (أو) قال والله (لا أدخل الدار مثلا

أو لا أهبه فتصدق عليه حنث أو أعاره أو وهبه فلم يقبل أو قبل فلم يقبض فلا أو لا أتكلم فقرأ القرآن أو لا أكلم فلانا فراسله أو كاتبه أو أشار اليه لم يحنث أو لا أستخدمه فخدمه وهو ساكت لم يحنث أو لا أتزوج أو لا أطلق أو لا أبيع فوكل غيره ففعل لم يحنث أو لا آكل هذه التمرة فاختلطت بتمر كثير فأكله الا تمرة واحدة لا يعلمها أو لا أشرب ماء النهر كله فشرب بعضه لم يحنث أو لا أكلمه زمنا أو حينا بر بأدنى زمن أو لا أدخل الدار مثلا

فدخل

فدخل ناسيا) لليمين (أو) دخلها (جاهلا) انها المحلوف عليها (أو) دخلها (مكرها) على الدخول بتهديده والمكره بالكسر قادر على انجاز ما هدده به وقد مر بيان شروط الاكراه فى باب الطلاق (أو) دخل به حال كونه (محمولا) أى بأن حمله انسان بغير اذنه (لم يحنث) لان حمله بغير اختياره واذنه لانه لا ينسب الفعل اليه والدخول مع النسيان أو مع الجهل المذكور أو مع الاكراه غير معتبر ففعله لاغ لقوله تعالى ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم ولحديث ان الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والمكره اذا حلف لا ينعقد يمينه فكذلك اذا فعل المحلوف عليه مكرها لا ينعقد يمينه لان كلا منهما أحد سببى وجوب الكفارة وظاهر اطلاقه عدم الحنث فيما اذا دخل به محمولا وأنه لا فرق بين من يقدر على الامتناع ولم يمتنع أو لا يقدر وهو ما قاله الرافعى واقتضاه كلام الماوردى حيث قال فيمن حلف لا يدخل دار فلان وأدخل بغير أمره أنه لا يحنث أما اذا أدخل على ظهر انسان باذنه فانه يحنث فالفعل حينئذ منسوب اليه حيث وجد الاذن منه (واليمين) فى صورة دخوله ناسيا أو جاهلا أو مكرها أو أدخل بغير اذنه (باقية لم تنحل) فلو فعله مرة أخرى غير فعله الذى لا يعتد به ذاكرا عالما مختارا حنث لتناول الفعل المحلوف عليه للفعل المعتد به دون غيره قال فى الروضة ولو حلف لا يدخل الدار طائعا ولا مكرها ولا ناسيا حنث مع الاكراه والنسيان ولو حلف لا يدخل الدار فانقلب فى نومه فحصل فى الدار لم يحنث لان الفعل فى حال النوم غير معتبر والمعنى أنه حلف لا يدخل الدار باختياره وهذا يشبه الاكراه فكانه دخل بغير اختياره وجميع ما ذكر يأتى فى الحلف بالطلاق على الصحيح وقال القفال يحنث فى الطلاق لوجود الصفة دون اليمين قال فى الروضة وهو مذهب ضعيف (أو) حلف (ليأ كلن هذا) الرغيف أو هذا الطعام (غدا فأ كله) كله أو بعضه (فى يومه) أى قبل الغد ليلا كان أو نهارا (أو أتلفه) كله أو بعضه بغير الاكل قبل الغد أو فيه (أو تلف) كله أو بعضه بنفسه أو مات الحالف وقوله (من الغد) ليس بقيد والمدار على الاتلاف ولو قبل الغد كما فى شيخ الاسلام وقوله (بعد امكان أ كله) متعلق بتلف وقوله (حنث) جواب لقوله أو ليأ كلن هذا الخ أى حنث من الغد بعد مضى زمن تمكنه لانه تمكن من البر فى صورة أ كله وفى صورة الاتلاف وفوت البر فى صورة التلف باختياره بخلاف ما اذا تلف هو أو أتلفه غيره قبل التمكن فلا يحنث كالمكره وقد صرح المصنف بمفهوم التلف من الغد بقوله (وان تلف) أى الرغيف ومثله الطعام (فى يومه) أى قبل الغد والمراد قبل التمكن سواء تلف فى يومه أو فى غد كما مر وسواء كان التلف ليلا أو نهارا وموت الحالف قبل الغد أو بعده وقبل التمكن كالتلف بنفسه قبل التمكن والجواب قوله (فلا يحنث) به (أو) قال والله (لا أسكن هذه الدار) وهو فيها (فخرج منها) حالا (بنية التحول ثم دخلها لنقل القماش) والامتعة (لم يحنث) وان قدر على استنابة من ينقلها الا ان الدخول فيها لاجل ما ذكر لا يعد سكنى وفى الروضة أن الدخول فيها للزيارة والعيادة والعمارة كالدخول لنقل المتاع وانه لو احتاج الى المبيت فيها ليلة لحفظ متاع صحح ابن كج عدم الحنث واذا مكث لجمع المتاع أو لاخراج أهله أو لبس ثوب أو اغلاق باب أو منع من خروج أو خوف على نفسه وماله أو عجز عن الخروج لمرض أو زمانة لا يقدر معهما على الخروج ولم يجد من يخرجه لم يحنث فى جميع هذه الصور وقضية كلامه كالتنبيه أنه لا بد من نية التحول حتى لو خرج من غير نية حنث قال فى الكفاية لكن لم أر تصريحا بذلك وفى التنبيه أن الشاشى وصاحب الاقتضاء قيدا المسئلة كما قيدها الشيخ فى التنبيه وكذا ابن الصلاح فى مشكله وقال ليقع الفرق بينه وبين الساكن الذى من شأنه أن يخرج ويعود وأن ابن عجيل اليمنى قال لو أحدث النية بعد خروجه لم تفسد انتهى أما لو حلف على عدم سكنى الدار وهو خارجها ثم دخل لم يحنث بالدخول ما لم يمكث والا حنث الا أن يشتغل بحمل متاع كما مر فى الابتداء (أو) قال والله (لا أساكن زيدا) وأطلق (فسكن كل منهما فى بيت من دار كبيرة و) الحال أنه قد (انفرد كل واحد بباب

فدخل ناسيا أو جاهلا أو مكرها أو محمولا لم يحنث واليمين باقية لم تنحل أو ليأ كلن هذا غدا فأ كله فى يومه أو أتلفه أو تلف من الغد بعد امكان أ كله حنث وان تلف فى يومه فلا يحنث أو لا أسكن هذه الدار فخرج منها بنية التحول ثم دخلها لنقل القماش لم يحنث أو لا أساكن زيدا فسكن كل منهما فى بيت من دار كبيرة وانفرد كل واحد بباب

ومرافق) كالمستحم والمطبخ والمرقى وغير ذلك مما يحتاج اليه كل واحد على انفراده كالبالوعة (لم يحنث)
سواء كان البناآن متلاصقين أم لا لانه لا يعد مساكنا له وخرج بوصف الدار بالكبر الدار الصغيرة وان كان
لكل منهما باب وغلق لتقاربهما فيعد كالمسكن الواحد ولكونهما في الاصل متحدين فيه فيعد ان
متساكنين عرفا وخرج بقوله وانفرد كل واحد بباب عدمه بان اتحدا في الباب أو وجد لكل واحد باب لكن
لم ينفرد كل واحد بمرافق مستقلة بان اتحدا فيها فيحنث بالمساكنة معه حينئذ ومثل الدار الكبيرة البيتان
من خان ولو صغيرا فلا يحنث بمساكنته لانه لا يعد مساكنا له أيضا وان اتحد فيه المرقى وتلاصق البيتان
من الخان المذكور بخلاف الدار المذكورة لابد فيها من الغلق لكل بيت ولا بد لهما من المرافق كما مر ولا
يشترط ذلك في الخان لانه كالدرب وبيوته كالدور ذكره شيخ الاسلام في شرح الروض وخرج بالاطلاق
ما اذا قيد المساكنة ببيت أو دار أو نحوه فانه يحنث بمساكنته بما قيد به لا غير والتعبير بالواو كما في بعض
النسخ في هذه المسألة المذكورة والتي قبلها سهو من النساخ (أو) قال والله (لا ألبس هذا) الثوب (وهو
لابسه أو) قال والله (لا أركب هذا) الفرس (وهو راكبه أو) قال والله (لا أدخل هذه الدار وهو فيها
فاستدام) اللبس في الاولى والركوب في الثانية والدخول في الثالثة (حنث) في هذه المسائل المذكورة
بالاستدامة فيها اذا أمكنه نزع الثوب والنزول عن الفرس والخروج عن الدار لانه يسمى لابسا وراكبا
وأنه دخلها باستدامة فيها لان كل واحد يتقدر بمدة فيقال لبست الثوب شهرا وركبت الفرس يوما وأقمت
في الدار شهرا وأما اذا قصد بدخول الدار معناه وهو الانفصال من خارج الى داخل لم يحنث بالاستدامة
اذ لا يوجد فيها فلا يصح أن يقال دخلت شهرا بهذا المعنى وانما يقال دخلت من منذ شهر (أو) قال
والله (لا أتزوج وهو متزوج أو) قال والله (لا أتطيب وهو متطيب أو) قال والله (لا أتطهر وهو متطهر
فاستدام) التزوج أو التطيب أو التطهر (فلا يحنث) لان استدامة هذه الاشياء لا تجري مجرى ابتدائها في
الاسم ولهذا لا يقال تزوجت شهرا ولا تطيبت شهرا ولا تطهرت شهرا بل من منذ شهر والحاصل أن كل ما لا
يتقدر بمدة كالصلاة والصوم والوطء والغصب اذا حلف لا يفعلها فاستدامها فلا يحنث لعدم وجود المحلوف
عليه والعلة فيها ان استدامتها ليست كانشائها (أو) قال والله (لا أدخل هذه الدار فصعد على سطحها من
خارجها) ولو كان محوطا من جميع جهاتها ما لم يسقف (أو) خربت بحيث (صارت عرصة فدخلها لم يحنث)
لانه لا يعد داخلا ولان السطح يقي الدار من الحر والبرد فأشبه الحائط وهو اذا وقف على عتبة الدار في سمك
الحائط لم يحنث ولبطلان اسم الدار فيما لو صارت عرصة وعدم تصور الدخول لكن بالمعنى المذكور
سابقا بخلاف ما اذا سقف كله أو بعضه ونسب اليها بان كان يصعد اليه منها كما هو الغالب لانه حينئذ
كطبقة منها (أو) قال والله (لا أدخل دار زيد فدخل مسكنه بكراء أو عارية لم يحنث) لان الاضافة تقتضي
الملك فلم تدخل الدار التي استأجرها زيد ولا المستعارة لانها ليست داراله على سبيل الملك المفهوم من
الاضافة وهذا عند الاطلاق فلا يحنث الا بدار هي ملك لزيد وانما كانت الاضافة تقتضي الملك للحكم بصحة
الاقرار في قول الشخص هذه الدار لزيد فانه يحكم بها له لان هذا اقرار من المقر بالملك لزيد والاضافة في مثل
هذا الغير من يملك كالدار المعارة والمستأجرة اضافة مجازية كان يقال دخلت دار زيد بدليل صحة النفي عنه كان
يقال هذه الدار ليست لزيد لكنه يسكنها واذا قيل هي له صح أن يجاب بالنفي أيضا فيقال لا أي ليست مملوكة له
وان كان ساكنا فيها ولذلك استدل الشافعي على الملك بالاضافة في قول النبي صلى الله عليه وسلم حين فتح مكة
من دخل دار فلان فهو آمن من دخل دار أبي سفيان فهو آمن واليمين في هذه الصورة منعقدة حتى يشتري
الدار فاذا دخلها بعد اليمين يحنث ولا يشترط وجود الملك عندها كما قالوا في باب الوصية تصح في شيء لم يكن
ملكا له عندها ثم ملكه عند الموت ثم استثنى المصنف من مسألة الاضافة المذكورة قوله (الا أن ينوي) بقوله

ومرافق لم يحنث أولا ألبس هذا وهو لابسه أولا أركب هذا وهو راكبه أولا أدخل هذه الدار وهو فيها فاستدام حنث أولا أتزوج وهو متزوج أولا أتطيب وهو متطيب أولا أتطهر وهو متطهر فاستدام فلا يحنث أولا أدخل هذه الدار فصعد على سطحها من خارجها أو صارت عرصة فدخلها لم يحنث أولا أدخل دار زيد فدخل مسكنه بكراء أو عارية لم يحنث الا أن ينوي

مايسكنه وإذا حلف على شئ فقال ان شاء الله وكان متصلا باليمين وقصد الاستثناء قبل فراغه لم يحنث وإن جرى الاستثناء على لسانه على عادته ولم يقصد به رفع اليمين أو أتى به بعد الفراغ من اليمين لا يصح الاستثناء ﴿فصل﴾ إذا حلف وقد حنث لزمته الكفارة فإن كان يكفر بالمال جازله قبل الحنث وبعده

دار زيد (مايسكنه) أى المكان الذى يسكنه زيد فحينئذ يحنث بدخوله فى أى مكان سكن فيه زيد سواء كان بإجارة أو عارية لان الشرع ورد باستعماله فى ذلك على سبيل المجاز فأثرت فيه النية كما فى قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن والمراد بيوت الازواج فان قلت الاضافة هنا موجودة وتقدم القول بان الاضافة تقتضى الملك فان أجيب بان اللام موجودة هنالك وهى القرينة على الملك لان الملك من جملة معانيها فيقال ان اللام هنا مقدرة فلم تخرج الاضافة عن الملك قلت القرينة الصارفة عن الملك فى الآية معنوية وهى أن الغالب فى البيوت التى تسكنها النساء أن تكون للرجال لا للنساء ولو بالاجارة أو العارية وليس لهذا السؤال والجواب تعلق بكلام المصنف من الحنث وعدمه بل ماورد الاعلى الاضافة المجازية والله أعلم (وإذا حلف) الشخص (على شئ) مستقبل اثباتا كان أو نفيا (فقال ان شاء الله) أو ان أراد الله أو ان لم يرد الله أو ان اختار أو ان لم يختر (وكان) الاستثناء بجميع هذه الالفاظ (متصلا باليمين) وهذا الاستثناء وان كان فى الحقيقة تعليقا لكن اشتهر فى عرف الفقهاء أنه يسمى استثناء فلذلك شرطوا فيه ماشرطوه فى الاستثناء فى الاقرار والطلاق من كونه متصلا بالمستثنى منه فلو فصل بينهما بسكتة طويلة أو بكلام أجنبى لم يقبل منه الاستثناء المذكور وانعقدت يمينه وتغتفر سكتة التنفس والعى ولا تمنع الاتصال قال الامام والاتصال المعتبر هنا أبلغ مما بين الايجاب والقبول لانهما صادران من شخصين وقد يحتمل الفصل بين كلامى شخصين مالا يحتمل بين أبعاض كلام شخص واحد فاذا وصله بالكلام على الوجه المذكور (و) الحال أنه كان الحالف (قصد الاستثناء قبل فراغه) من اليمين سواء كان قصده أول اليمين أم لا كما صححه النووى فى باب الطلاق وأشار المصنف الى جواب اذا بقوله (لم يحنث) كما صححه الترمذى وحسنه الحاكم من قوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلا حنث عليه وفى الحديث دلالة على اشتراط الاتصال لاتيانه بالفاء الدالة على التعقيب وهل انعقدت يمينه مع الاستثناء أو منع انعقادها وجهان ولكن لما كانت المشيئة غير معلومة لم يحكم بالحنث على الاول وعلى الثانى من باب أولى لانها لم تنعقد (وان جرى الاستثناء على لسانه) جريا (على عادته و) الحال أنه (لم يقصد به رفع اليمين أو) قصد رفع اليمين لكن (أتى به) أى ظهر (له) الاستثناء (بعد الفراغ من اليمين لا يصح الاستثناء) أما فى الاولى فلانه لغو الاستثناء فلا يصح كما لا يصح لغو اليمين قياسا عليه وأما فى الثانية فلان اليمين بعد تمامه يثبت حكمه فلا يرتفع بالاستثناء كما لو طال الفصل والله أعلم

﴿فصل فى الكلام على كفارة اليمين﴾ سميت بذلك لانها تكفر الذنب أى تستره من الكفر وهو الستر كما نص عليه أهل اللغة ومنه قيل للكافر كافر لانه يغطى نعم الله تعالى عليه وهى مخيرة ابتداء مرتبة انتهاء كما يعلم مما يأتى (اذا حلف) الشخص بالله تعالى (و) الحال أنه (قد حنث) فى يمينه (لزمته الكفارة) لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان الى قوله تعالى ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم وقد يفهم من ترتيب الكفارة على الحلف والحنث أنهما سببان لها وهو الاظهر لانه لو كان السبب مجرد اليمين وجبت الكفارة وان لم يوجد الحنث وقيل سبب وجوبها اليمين لانها تتوقف على الحنث كما تجب الزكاة بملك النصاب اذا حال الحول وقيل تجب بالحنث وحده واذا لزمته الكفارة نظر فى حال المكفر ولذلك أتى بفاء التفصيل والتفريع على قوله لزمته الكفارة فقال (فان كان يكفر بالمال) لوجود اليسار (جازله) التكفير به (قبل الحنث) به (وبعده) سواء كان الحنث معصية كمن حلف أنه لا يزكى أو لم يكن أما بعده فبالاتفاق وأما قبله فلقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث المتفق عليه لعبد الرحمن بن سمرة اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك ثم ائت الذى هو خير وأيضا فان الكفارة حق مالى يتعلق بسببين فجاز تعجيله بعد وجود أحد السببين كتعجيل الزكاة بعد وجود النصاب والاولى أن يؤخر التكفير عن الحنث للخروج من

الخلاف (وان كان) يكفر (بالصوم) امتنع الاتيان به قبل الحنث و (لم يجز) أي الصوم (الابعده) أي بعد الحنث وهو بضم الياء من أجزأ يجزئ أي لم يقع الموقع ويجب عليه اعادته وان قرئ بفتح الياء فيكون المراد لم يجز أي ولم يصح أيضا فعدم جواز الصوم لكونه عبثا وهو لا يجوز وعدم الصحة لكونه في غير وقته لان وقته بعد الحنث كما صرح به المصنف فضم الياء أفصح وأولى ويلزم من عدم الاجزاء عدم الجواز بخلاف فتح الياء فيحتاج الى تقدير لانه لا يلزم من نفي الجواز نفي الصحة لانها قد توجد مع الصحة كالصلاة في أرض مغصوبة فانها تصح ولا تجوز أي تحرم من حيث الغصب وغير ذلك وتقدير الواو وقبل لم بيان للمعنى وحل له لا بيان اعراب فلا ينافي أن قوله لم يجز هو الجواب للشرط فذكر الواو رابط للجواب بما قدرته أولا وبهذا تعلم ما في عبارة الجوجري من اقتصاره على قوله امتنع قبل الحنث أي امتنع الصوم قبله فصريحها أن الفعل الذي قدره هو الجواب مع أن الجواب الفعل المنفي في كلامه ولا يصح جعلهما جوابين لان الشرط يطلب جوابا واحدا الا أن يجعل كلام المصنف بدلا من قول الشارح امتنع ولكن يلزم عليه أن البدل من شخص والمبدل منه من شخص آخر وهذا غير معهود في العربية فالاولى حذف عبارته من أصلها حتى يستقيم الاعراب أو يزيد الواو وقبل الفعل المنفي ويجعله معطوفا على هذا المقدر ويكون حل معنى لا حل اعراب كما قدرتها وحينئذ يكون عطف تفسير على قوله امتنع في الظاهر وفي الواقع هو الجواب فلا اعتراض حينئذ والله أعلم وانما امتنع الصوم قبل الحنث لانه عبادة بدنية فلا تقدم على وقت وجوبها بغير حاجة كصوم رمضان وخرج بغير حاجة الجمع بين الصلاتين تقديما ولا يجوز التكفير قبل اليمين قطعا (و) الكفارة (هي عتق رقبة) تكون (صفتها) هنا (ك) صفة (رقبة) كفارة (الظهار) من الايمان والسلامة من العيوب المخلة بالعمل وقد سبقت في بابه وبينت هنالك وتقدم آنفا أن كفارة اليمين مخيرة ابتداء مرتبة انتهاء أي يتخير الحالف بين أن يعتق رقبة بالصفة المذكورة (أو يطعم عشرة مساكين كل مسكين رطلا وثلثا) ويقدر ذلك (بالبغدادي) لانه الرطل الشرعي وهو مد وتقدم في باب زكاة الفطر أنه نصف قدح بالكيل المصري وقول المصنف أو يطعم بالنصب عطفا على المصدر الخالص من التأويل بالفعل وهو عتق رقبة على حد ولبس عباءة وتقر عيني وقوله تعالى أو يرسل رسولا بالنصب عطفا على المصدر وهو وحيا في الآية كما هو معروف وعشرة مفعوله الاول وكل مسكين بدل كل من كل أو بدل مفصل من مجمل والضمير الرابط محذوف أي كل مسكين منهم ورطلا مفعول ثان للفعل المذكور وتقدير الكلام يطعم عشرة مساكين يعطي كل واحد رطلا والمبدل منه في نية الطرح والمراد بالاطعام التمليك لا اطعامهم طعاما بان يغديهم ويعشيهم كما هو مذهب الحنفية ويتعين أن يكون المد المذكور (حبا) لا دقيقا وقد تبع المصنف النووي في تعبيره بالحب حيث قال هنالك بمد حب وهو ليس بقيد بل المدار على ما يكفي في الفطرة ويجزئ فيها وان لم يكن حبا ويرجع فيها الى غالب قوت بلد المزكي وكذلك هنا ويدل لهذا قوله (من قوت البلد) كما مر في بابها أيضا (أو يكسوهم بما يطلق عليه اسم الكسوة) مما يعتاد لبسه كعرقية ومنديل وغير ذلك من كل ما يسمى كسوة لان الشرع قد ورد بالكسوة ولم يبينها ولا جنسها ولا عددها ولا عرف فيها حتى يرجع اليه فتعين ما ينطلق عليه اسمها (ولو) كان (مئزرا) بكسر الميم وسكون الهمزة وهو الازار وما في معناه من الخمار والمقنعة والطيلسان وهذا مما يدل على أن الكسوة لا يشترط فيها أن تكون مخيطة وهو كذلك (و) لو (مغسولا) وملبوسا لم تذهب قوته ولو لم يصلح للمدفوع له كقميص صغير وعمامته وازاره وسراويله لكبير وحرير لرجل وان حرم على الرجل لبسه لكنه يكفي في الكفارة لا نحو خف مما لا يسمى كسوة كدرع من حديد أو نحوه وقفازين وهما ما يعملان لليدين ويحشيان بقطن كما مر في الحج ومنطقة وهي ما تشد في الوسط فلا تجزئ هذه المذكورات لانها لا تسمى كسوة عرفا ثم نبه المصنف بقوله (يخير) أي الحالف (بين الانواع الثلاثة) على أن أو

وان كان بالصوم لم يجز الا بعده وهي عتق رقبة صفتها كرقبة الظهار أو يطعم عشرة مساكين كل مسكين رطلا وثلثا بالبغدادي حبا من قوت البلد أو يكسوهم بما يطلق عليه اسم الكسوة ولو مئزرا ومغسولا يخير بين الانواع الثلاثة

فان عجز عن جميع الانواع الثلاثة صام ثلاثة أيام والافضل توالیها ويجوز مفرقة

السابقة فی قوله عتق رقبة أو يطعم عشرة مساكين أو يكسوهم انها للتخيير لا لغيره من بقية المعانی لها وهی
الاباحة والشك والابهام لا يقال ضابط أو التی للتخيير لا بد أن يسبقها طلب وما فی الآية ليس كذلك لانا
نقول وان لم يكن هنا طلب لفظا لكنه مقدر والتقدير فان كان الحالف يكفر بالمال فليكفر اما بالعتق أو
باطعام عشرة مساكين أو بكسوتهم فأو التی للتخيير مثل أو التی للاباحة فی هذا الضابط الا أن التی للاباحة
تجوز الجمع بين الاقسام بخلاف التی للتخيير فيمتنع الجمع فيها بين الاشياء كما هنا فانه لا يجوز الجمع بينها على
وجه أنها كفارة بخلاف ما اذا قصد أن واحدا منها يكون كفارة وفعل الاثنين الباقيين على وجه الصدقة أو
الهدية للفقراء فلا يمتنع قال الله تعالى استدلالا على وجوب الكفارة على الحالف فكفارته اطعام
عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فلو أطعم خمسة فقط أو كساهم
لم يجز بضم الياء أی لم يكف فی اسقاط الكفارة و يلزم من عدم الاجزاء عدم الجواز اذا كان يعلم الاشخاص
المذكورين فی الآية الشريفة وهم العشرة لان فعله حينئذ عبث والعبث لا يجوز تعاطيه كما اذا
كان يفعل العبادة الفاسدة وهو يعلم فسادها ولو أطعم خمسة وكسا خمسة أخرى فكذلك لا يجزئ
كما تقدم لان التخيير بين الخصال المذكورة ينفی غيرها وكذا لا يجوز أن يعتق نصف رقبة ويطعم أو يكسو
خمسة فلو اجتمع على الشخص ثلاث كفارات فاطعم عشرة وكسا عشرة وأعتق رقبة ولم يعين أجزأه
ولا يشترط التعيين فی نية الكفارة (فان عجز عن جميع الانواع الثلاثة) المذكورة بأن لم يجدها أصلا
أو وجد بعض نوع فقط أو بعض نوع من كل نوع (صام ثلاثة أيام) ولا يخرج البعض أو الابعاض
لانها لا تتبعض كما مر لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ﴿فرع﴾ من كان له أن يأخذ من سهم الفقراء
والمساكين فی الزكاة والكفارات فله أن يكفر بالصوم لانه من الفقراء فی الاخذ فكذلك فی الاعطاء وقد
يملك الشخص نصابا ولا يفی دخله بخرجه فعليه اخراج الزكاة وله أخذها فان قلت ما الفرق بين الكفارة اذا
كان يأخذ من سهم الزكاة والكفارات ومع ذلك ينتقل الى الصوم فی هذه الحالة و بين من ملك نصاب الزكاة
فله أخذها و يجب عليه اخراج زكاة النصاب الذی ملكه ولم تسقط الزكاة عنه حينئذ قلت الكفارة لها
بدل وهو الصوم بخلاف الزكاة فليس لها بدل (والافضل) فی صوم هذه الثلاثة الواقعة فی كفارة اليمين
(توالیها) خروجا من خلاف من أوجبه (ويجوز) صيامها حال كونها (مفرقة) لان الآية مطلقة غير مقيدة
بالتتابع وما استدل به على وجوب التتابع من القراءة الشاذة وهی فصيام ثلاثة أيام متتابعات فانها
كخبر الواحد فی الاحتجاج بها قراءة ابن مسعود وأبی بن كعب ومن القياس على كفارة القتل والظهار
ومن موافقة أصل الشافعی رضی الله عنه وهو حمل المطلق على المقيد فجوابه كما فی الرملی بأنها نسخت وأما
القياس على كفارة القتل والظهار فلا يصح لان تغليظ التتابع تابع لتغليظ الصوم بزيادة العدد فلم يكن
وجوب التتابع أصليا بل التغليظ عارض فلا يكون حجة ولما خفف الصوم هنا وجعل ثلاثة لعدم غلظ سببه
خفف بجواز التفرق فيه وهذا الجواب يرجع الى الفرق بين الفرع والاصل أی بين المقيس وهو كفارة
اليمين و بين المقيس عليه وهو كفارة القتل والظهار وأما ما ذكره القائل بوجوب التتابع من قاعدة
الشافعی فان الاطلاق هنا متردد بين أصلين يجب التتابع فی أحدهما وهو كفارة الظهار ولا يجب فی الآخر
وهو قضاء رمضان فلم يكن أحد الاصلين أولى بالتتابع من الآخر انتهى قال الجوجری بحثا من عنده ولك
أن تقول الحاقه بصيام الكفارة أولى لاتحاد النوع وان اشتركا فی الوجوب اه كلامه قلت وليس مراده
باتحاد النوع النوع المنطقی بل المراد به الاشتراك فی الاسم أی اسم الكفارة وان كان نوعها وشخصها
مختلفا وقول المصنف و يجوز صيامها مفرقة يغنی عنه قوله والافضل توالیها لانه يعلم منه الجواز المذكور وما
فائدة التصريح قال الجوجری لعل فائدته الاشارة الى نفی الكراهة لان الجواز اذا أطلق يحمل على مستوی

والعبد لا يكفر بالمال الا باذن سيده وان أذن له السيد بل بالصوم ومن بعضه حر يكفر بالاطعام والكسوة دون العتق

الطرفين انتهى كلامه قلت وما قاله من الاشارة المذكورة غير مسلم لانه اذا كان التوالى مندوبا وأفضل فيكون خلافه اما خلاف الاولى أو مكروها خصوصا وان فى التوالى براءة الذمة فربما قضى عليه قبل فراغها فتبقى ذمته مشغولة فيبقى الجواز حينئذ على ظاهره وفيه الاشارة الى الكراهة لان المكروه يقال فيه انه جائز والله أعلم هذا كله فى الحر وأشار الى مقابله بقوله (والعبد) اذا لزمته كفارة (لا يكفر بالمال الا باذن سيده وان أذن له السيد) فى التكفير لانه لا يملك ولو ملكه سيده على الاصح ومقابله انه يملك بتمليكه اياه (بل يكفر (بالصوم) فلو كفر عنه سيده بغير صوم لم يجز ويجزئ بعد موته بالاطعام والكسوة لانه لا رق بعد الموت وله فى المكاتب أن يكفر عنه بهما باذنه وللمكاتب أن يكفر بهما باذن سيده والامة ان كانت تحل لسيدها لم تصم الا باذن سيدها وان لم يضرها الصوم فى خدمة السيد لحق التمتع كغيرها من أمة لا تحل له وعبد والصوم يضره فى الخدمة وقد حنث بلا اذن من السيد فانه لا يصوم الا باذنه وان أذن له فى الحلف لحق الخدمة فان أذن له فى الحنث صام بلا اذن وان لم يأذن له فى الحلف فالعبرة بالصوم فيما اذا أذن فى أحدهما بالحنث ووقع فى الاصل ترجيح اعتبار الحلف لان الاذن فيه اذن فيما يترتب عليه من التزام الكفارة والاول هو الاصح فى الروضة كالشرحين لان الحلف مانع من الحنث فلا يكون الاذن فيه اذنا فى التزام الكفارة فان لم يضره الصوم فى الخدمة لم يحتج الى اذن فيه (ومن بعضه حر) وبعضه الآخر رقيق (يكفر بالاطعام والكسوة) لانه يملك ببعضه الحر (دون العتق) فلا يكفر به لعدم أهليته للولاء

﴿باب الاقضية﴾

ولاية القضاء فرض كفاية فان لم يكن من يصلح الا واحد تعين فان امتنع أجبر

جمع قضاء بالمد كغطاء وأغطية ورداء وأردية والقضاء فى الاصل يطلق على إحكام الشئ وامضائه واصطلاحا الحكم بين الناس والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله وقوله فاحكم بينهم بالقسط وأخبار كخبر الصحيحين اذا اجتهد الحاكم فاخطأ فله أجر وان أصاب فله أجران وفى رواية صحح الحاكم اسنادها فله عشرة أجور وما جاء فى التحذير من القضاء كقوله من جعل قاضيا ذبح بغير سكين محمول على عظم الخطر فيه أو على من يكره له القضاء أو يحرم كما قاله شيخ الاسلام ونوقش فيه بالنسبة للكراهة بأنها لا توجب هذا الوعد الشديد اه وأجيب عن هذه المناقشة بأن الوعيد المذكور يحمل على الزجر والتهديد على حد اذا لم تستح فاصنع ما شئت فاذا ظن أو توهم بالاولى أنه لا يقوم بوظائف القضاء يكره له حينئذ الدخول فيه وان تحقق وعلم أنه لا يقوم بوظائفه وأنه لا يحكم الا بالرشوة يحرم عليه ويكون الوعيد حينئذ على ظاهره روى الحاكم والبيهقى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال القضاة ثلاثة قاضيان فى النار وقاض فى الجنة وهو الذى عرف الحق وقضى به واللذان فى النار أحدهما رجل عرف الحق فجار فى الحكم والثانى قضى بين الناس على جهل والقاضى الذى ينفذ حكمه هو الاول دون الثانى والثالث (ولاية القضاء فرض كفاية) فى حق الصالحين له فى الناحية والمراد بولايته قبوله أما تولية الامام لاحدهم ففرض عين عليه وسند فرض الكفاية ما تقدم من الآيات والاخبار وأيضا فالظلم من شيم النفوس ولا بد من حاكم ينتصف للمظلومين من الظالمين ولما فيه من الامر بالمعروف والنهى عن المنكر (فان لم يكن) أى لم يوجد (من يصلح) للقضاء فى ناحية (الا واحد تعين) طلبه ولو ببذل المال أو خاف من نفسه ولا يعذر بسبب الخوف المذكور ولزمه قبوله اذا وليه وعليه التحرز ما أمكن للحاجة اليه فيها (فان امتنع أجبر) على التولية وامتناعه منها بتأويل فلا يثبت عصيانه جزما وان أخطأ بتأويله كما أجاب بذلك النووى فسقط استشكال بعضهم بأن امتناعه مع تعينه مفسق والفاسق لا تصح توليته وقال الرافعى يمكن أن يقال يؤمر أو لا ثم يولى وانما يلزمه القبول والطلب فى ناحيته فلا يلزمه فى غيرها لان ذلك تعذيب لما فيه من ترك الوطن بالكلية

لان عمل القضاء لاغاية له بخلاف سائر فروض الكفاية المحوجة الى السفر كالجهاد وتعلم العلم (وليس لهذا) المتعين للقضاء (أن يأخذ عليه) أى على القضاء والحكم بين الناس (رزقا) من بيت المال لتعينه عليه كما لا يجوز أن يعتق الرقبة الواجبة عليه فى الكفارة بعوض (الا أن يكون محتاجا) فيجعل له بيت المال ما يكفيه لنفقته ونفقة عياله من غير اسراف ولا تقتير لانه يلزمه تضييع حاله وحال أهله لمراعاة حق غيره ومن لم يتعين عليه جاز له أن يأخذ عليه من بيت المال قياسا على عامل الزكاة ان لم يتبرع غيره وان احتسب فهو أفضل يعنى ان تبرع بالقضاء تطوعا كان أجره على الله وهو أفضل من أخذ الاجرة على القضاء (ويجوز أن يكون (فى بلد) واحد (قاضيان فأكثر) ويخص كل واحد بمكان أو زمان أو نوع من الاحكام كان يحكم أحدهما فى نوع من الاموال والآخر فى الدماء والفروج أو تعم ولاية كل واحد زمانا ومكانا وحادثة لان ولاية القاضى انابة فكانت بحسب الاستنابة كالوكالة والوصاية هذا ان لم يشرط اجتماعهم على الحكم والا فلا يجوز لما يقع بينهم من الخلاف فى محل الاجتهاد ويؤخذ من التعليل أن عدم الجواز محله فى غير المسائل المتفق عليها وهو ظاهر وقيد الماوردى جواز التعدد بقوله ما لم يكثروا وفى المطلب يجوز أن يناط بقدر الحاجة (ولا يصح) القضاء من شخص وان تعين له باجتماع الشروط فيه دون غيره (الا بتولية الامام أو) تولية (نائبه) لانه من المصالح العظيمة وقول المصنف سابقا ولاية القضاء اشارة الى القبول فلا يرد أنه سكت عنه ولا تصح التولية الا به وقد أشار المصنف الى مسئلة المحكمين بقوله (وان حكم) بتشديد الكاف وقوله (الخصمان) فاعل حكم (رجلا) مفعول به (يصلح للقضاء) باجتماع شروط القضاء فيه فالجملة صفة لرجلا وجواب ان قوله (جاز) لوقوع ذلك من جمع من الصحابة من غير انكار وهذا فى غير حدود الله تعالى ولو مع وجود قاض أو فى قود أو نكاح وخرج بقوله يصلح للقضاء ما لم يكن أهلا له فلا يجوز تحكيمه مع وجود الاهل والا جاز حتى فى عقد نكاح امرأة لا ولى لها خاص وخرج بغير حدود الله حدوده من حد وتعزير فلا يجوز التحكيم فيها اذ ليس لها طالب معين ويؤخذ من هذا التعليل أن حق الله تعالى المالى الذى لا طالب له معين يجوز فيه التحكيم وهو ظاهر وقضية كلامهم أن للمحكم أن يحكم بعلمه وهو ظاهر وان زعم بعض المتأخرين أن الراجح خلافه وقوله (ولزم حكمه) ونفذ معطوف على جواب ان الشرطية (وان لم يتراضيا) أى الخصمان (به) أى بما حكم (بعد الحكم) كما فى حكم الحاكم (لكن ان رجع فيه) أى فى التحكيم (أحدهما) أى أحد الخصمين (قبل أن يحكم) الحكم بينهما كأن أقام المدعى شاهدين فقال المدعى عليه للحكم عزلتك وجواب ان الواقعة بعد الاستدراك قوله (امتنع) عليه الحكم حينئذ لانعزاله ولما فرغ المصنف من بيان التولية المذكورة ومن بيان من يصلح ومن لا يصلح شرع بذكر شروط القاضى فقال (ويشترط فى) صحة قضاء (القاضى الذكورية) فلا تصح ولاية امرأة لانه لا يليق بحالها مجالسة الرجال ورفع صوتها بينهم والقاضى لا يستغنى عن ذلك والخنثى كالمرأة (والحرية) فلا تصح ولاية الرقيق بأنواعه لانه ليس من أهل الولاية لنقصه ولا يتفرغ لمصالح المسلمين لاشتغاله بخدمة سيده (والتكليف) فلا تصح تولية صبى ومجنون فلا يتعلق بقوله على نفسه حكم فعلى غيره بالاولى (والعدالة) فلا تصح تولية فاسق كما لا تصح شهادته فلا يكون أمينا على أحكام الله تعالى (والعلم) بالاحكام الشرعية بطريق الاجتهاد لا بالتقليد لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم ولان المقلد لا يصلح للافتاء فالقضاء أولى لانه يحتاج الى ما يحتاج اليه المفتى وزيادة وأهلية الاجتهاد تتوقف على معرفة أحكام القرآن والسنة والقياس مع معرفة أنواعها فمن أنواع القرآن العام والخاص والمجمل والمبين والمطلق والمقيد والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ ومن أنواع السنة المتواتر والآحاد والمتصل وغيره ومن أنواع القياس الاولوى والمساوى والادون كقياس ضرب الوالدين على التأفيف وقياس احراق مال اليتيم على أكله فى التحريم فيهما وقياس التفاح على البر فى باب الربا بجامع الطعم والمراد ببعض

وليس لهذا أن يأخذ عليه رزقا الا أن يكون محتاجا ويجوز فى بلد قاضيان فأكثر ولا يصح الا بتولية الامام أو نائبه وان حكم الخصمان رجلا يصلح للقضاء جاز ولزم حكمه وان لم يتراضيا به بعد الحكم لكن ان رجع فيه أحدهما قبل أن يحكم امتنع ويشترط فى القاضى الذكورية والحرية والتكليف والعدالة والعلم

ما يتعلق بالقرآن والسنة والقياس لاجميع معرفة كتاب الله وجميع أحكام السنة وجميع أحكام القياس بل ما يتعلق بالقضاء ولا بد له من معرفة حال الرواة قوة وضعفا فيقدم عند التعارض الخاص على العام والمقيد على المطلق والنص على الظاهر والمحكم على المتشابه والناسخ والمتصل والقوى على مقابلها ولا بد من معرفة لسان العرب لغة ونحوا وصرفا وبلاغة وأقوال العلماء اجماعا واختلافا فلا يخالفهم فى اجتهاده فان فقد الشرط المذكور فولى سلطان ذو شوكة مسلما غير أهل كفاسق ومقلد وصبى وامرأة نفذ حكمه وقضاؤه للضرورة لئلا تتعطل مصالح الناس ومن المعلوم أنه يشترط فى غير الاهل معرفة طرف من الاحكام (والسمع) فلا تصح تولية أصم لانه لا يفرق بين المقر والمنكر (والبصر) فلا تصح تولية الاعمى لانه لا يعرف الخصوم والشهود (والنطق) فلا تصح تولية أخرس مطلقا لانه لا يقدر على تنفيذ الاحكام ولم ينبه المصنف على شرط الاسلام والظاهر أنه اكتفى بوصف العدالة عنه لانه يلزم من عدم صحة تولية الفاسق المسلم عدم صحة تولية الكافر بالاولى قال الماوردى وما جرت به العادة فى الولاية من نصب حاكم من أهل الذمة فهو تقليد رياسة وزعامة لا تقليد حكم ولا قضاء ولا يلزمنا منعهم منها ومما لم ينبه عليه كون المتولى فيه الكفاية فلا تصح تولية مغفل اختل رأيه ونظره بكبر أو مرض وكأنه رأى أن هذا داخل تحت اشتراط العلم وهو ظاهر لان من اتصف بما ذكر زال عنه وصف العلم بما تقدم لانه يلزم من اختلال نظره وغفلته عدم اتصافه بالعلم فلا يرد على المصنف أنه أهمله ولا يشترط فى القاضى أن يحسن الخط (ويندب) فى المتولى لما ذكر (أن يكون شديدا) قويا ولما كان يفهم من الشدة التشديد على الناس نفى ذلك بقوله (بلا عنف) ومفهوم الشدة الضعف أى يندب للقاضى أن لا يكون ضعيفا بل يكون قويا شديدا لانه اذا كان ضعيفا لم توجد له هيبة واذا كان كذلك فلا يتأتى له تنفيذ الاحكام وهذا غير المطلوب فى هذا الشأن (و) أن يكون (لينا) أى سهلا حسن الخلق ولما كان يفهم من كونه لينا ضعفه نفى ذلك بقوله (بلا ضعف) حتى لا تحتقره وتستخفه الخصوم واذا كان كذلك تضيع الحقوق على أربابها ويندب أيضا أن يكون وافر العقل حليما ذا فطنة وتيقظ كامل الحواس والاعضاء عالما بلغة الذين يقضى بينهم بريئا من العداوة والطمع ذا رأى وسكينة ووقار (وان احتاج) القاضى الى (أن يستخلف فى) بعض (أعماله) وأحكامه (لكثرتها) عليه (استخلف) القاضى حينئذ بغير اذن الامام فيما يعجز عنه منها وذكر المفعول بقوله (من) أى شخصا (يصلح) له لوجود الشروط فيه لاقتضاء العرف ذلك (وان لم يحتج) الى الاستخلاف (فلا) يستخلف (الا أن يؤذن له) فيه فيستخلف بحسب الاذن قال فى الكفاية ولا خلاف فى جواز الاستخلاف اذا صرح له فيه قال الاصحاب والمستحب للامام التصريح به انتهى (وان احتاج) القاضى (الى) اتخاذ (كاتب) جاز له اتخاذه للحاجة اليه ولان القاضى لا يتفرغ للكتابة غالبا وقال القاضى أبو الطيب وغيره انه مستحب لانه صلى الله عليه وسلم اتخذ من يكتب عنه واذا اتخذ كاتبا فليكن متصفا بشروط ستذكر لك وحاصلها ترجع الى شروط الشاهد وقد أشار لها المصنف بقوله (فليكن) أى الكاتب الذى يتخذه القاضى (مسلما) لقوله تعالى لا تتخذوا بطانة من دونكم لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء (عدلا) فى الشهادة لتؤمن خيانته (عاقلا) لئلا يخدع لعدم اهتدائه الى الشئ (فقيها) بما زاد على ما يشترط من أحكام الكتابة لئلا يؤتى من قبل الجهل والمراد من كونه فقيها أن يكون عارفا بكتابة محاضر وسجلات وكتب حكمية ليعلم صحة ما يكتبه من فساده وهذه الاربعة لا بد منها فى الكاتب فهى شروط فيه والمحضر بفتح الميم ما يكتب فيه ما جرى للمتحاكمين فى المجلس فان زاد عليه الحكم أو تنفيذه سمى سجلا وقد يطلق على ما يكتب وبقى من شروط الكاتب كونه ذكرا حرا وقد زادهما شيخ الاسلام على المنهاج (ولا يتخذ) القاضى (حاجبا) عند جلوسه للحكم ان لم يكن ثم زحمة لما فى الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم من ولى من أمور أمتى شيأ فاحتجب عنهم حجبه الله تعالى يوم القيامة

والسمع والبصر والنطق ويندب أن يكون شديدا بلا عنف ولينا بلا ضعف وان احتاج أن يستخلف فى أعماله لكثرتها استخلف من يصلح وان لم يحتج فلا الا أن يؤذن له وان احتاج الى كاتب فليكن مسلما عدلا عاقلا فقيها ولا يتخذ حاجبا

وهو

وهو مكروه (فان احتاج) الى اتخاذه لزحمة أو لم يكن وقت جلوسه للحكم فلا كراهة فى اتخاذه للحاجة واذا اتخذه فيشترط فيه شروط ذكرها المصنف بقوله (فليكن) أى الحاجب الذى اتخذه القاضى (عدلا أمينا بعيدا من الطمع) ليؤمن من الجور والخيانة (ولا يحكم) القاضى (ولا يولى) أحدا يحكم عنه (ولا يسمع البينة) بل ولا الدعوى (فى غير محله) فاذا فعل ذلك لم يعتد به لانه لا ولاية له فيه فاشبه سائر الرعية (ولا يقبل القاضى هدية) من أحد من أهل عمله الا اذا كانت له خصومة لانها تدعو الى الميل اليه وينكسر بسببها قلب خصمه وكذا ان لم يكن له خصومة اذا أهدى اليه فى محل ولايته ولم تكن له عادة فى الاهداء اليه لان سببها العمل ظاهرا وقد ورد فى الحديث هدايا العمال غلول وورد أيضا سحت رواهما باللفظ الاول البيهقى باسناد حسن (الا ممن كان يهاديه قبل الولاية ولم تكن له خصومة و) الحال انه (لم تزد هديته بعد التولية) على هديته قبلها فيقبلها حينئذ لانها ليست بسبب الولاية فاذا زادت هديته بعد الولاية على ما كان يهديه قبلها صارت هدية حينئذ كهدية من لم يعهد منه وقضيته تحريم الجميع وقال فى المهمات القياس تخصيص ذلك بما زاد ويخرج هذا على تفريق الصفقة وحينئذ تصير الهدية مشتركة فان زاد فى المعنى كان كانت عادته اهداء الكتان فاهدى الحرير فهل يبطل فى الجميع أم يصح فيها بقدر قيمة الكتان فيه نظر والاوجه الاول انتهى ومثل الهدية فى هذا الحكم الضيافة والعارية ان كانت المنفعة تقابل باجرة كسكنى دار وركوب دابة وكذلك الصدقة وغير ذلك من بقايا المنفعة (ومع هذا) المذكور من وجود شروط جواز قبول الهدية يقال (فالافضل) للقاضى (أن لا يقبلها) وينبغى اذا قبلها فى هذه الحالة أن يثيب عليها سدا للباب ولانه أبعد عن التهمة وحيث حرمت لا يملكها المهدى اليه لانه قبول محرم فلا يفيده الملك فهى لم تخرج عن ملك مالكها فيجب ردها اليه ان عرفه فان لم يعرفه وضعها فى بيت المال والاثم عليه لا على من يأخذه من بيت المال ممن له مرتب فيه هذا حكم الهدية وأما الرشوة وهى العطية لاجل الحكم ففيها تفصيل حاصله فان كانت لاجل الحكم بغير الحق أو للامتناع من الحكم بالحق فحرام مطلقا على كل من الدافع والآخذ لخبر لعن الله الراشى والمرتشى فى الحكم وان كانت لاجل الحكم بالحق فحرام على الآخذ لانه لا يجوز أخذ شئ على الحكم سواء أعطى شيأ من بيت المال أم لا فما يأخذونه من المحصول حرام سحت خصوصا فى زماننا فما يفعله القاضى من أخذ المال على كتابته الحجج بغير قانون فحرام سحت صرف ومثل هذا أخذ المال على تزكية الشهود بغير تعب ولا كلفة فمثل هذا داخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم قاضيان فى النار الخ بخلاف الباذل ليصل الى حقه ونظيره فداء الاسير (ولا يحكم) القاضى (لولده) وان سفل (ولا) يحكم (لوالده) وان علا لانهم أبعاضه فاشبهوا نفسه بل يحكم عليهم لعدم التهمة فى الثانى دون الاول (ولا) يحكم (لرقيقه) ولو مكاتبا أو معلقا عتقه بصفة أو مدبرا أو أم ولد لما فيه من التهمة وكما لا يقضى لرقيقه بانواعه لا يقضى لشريكه فى الامر المشترك ولا فرعه وأصله اذا تحاكم أحدهما مع الآخر أو مع أجنبى ولا يحكم لشريك كل واحد ممن ذكر ولا لشريك مكاتبه للتهمة فى ذلك ولا يقضى لنفسه مطلقا أى لا بعلمه ولا بغيره (ولا يقضى) القاضى (وهو غضبان) قال بعضهم اذا أخرجه الغضب عن الاستقامة (ولا يقضى وهو جائع) جوعا مفرطا (ولا) يقضى وهو (عطشان ولا) وهو (مهموم) أى يحزن بان أصابه هم وحزن فى مصيبة أو غيرها (ولا) وهو (فرحان) أى فرحا مفرطا ومثله الهم أى بان يكون الهم مفرطا (ولا) وهو (نعسان) أى عند غلبته عليه كما قيد بذلك فى الروضة (ولا) وهو (مريض) مرضا مؤلما وقد قيده فى الروضة بالالم (ولا) وهو (ضجران) وهو الملل من الشئ والسآمة منه (ولا) وهو (تعبان ولا) وهو (شبعان ولا) وهو (حاقن) بان غلب عليه الريح ومثله غلبة البول والغائط (ولا) يقضى (فى) حال (حر مزعج ولا) فى حال (برد مؤلم) وعلة عدم القضاء فى هذه العوارض تشويش الفكر وعدم النظر فى أحوال الخصوم والضابط الجامع

فان احتاج فليكن عدلا أمينا بعيدا من الطمع ولا يحكم ولا يولى ولا يسمع البينة فى غير محله ولا يقبل القاضى هدية الا ممن كان يهاديه قبل الولاية ولم تكن له خصومة ولم تزد هديته بعد التولية ومع هذا فالافضل أن لا يقبلها ولا يحكم لولده ولا لوالده ولا لرقيقه ولا يقضى وهو غضبان ولا يقضى وهو جائع ولا عطشان ولا مهموم ولا فرحان ولا نعسان ولا مريض ولا ضجران ولا تعبان ولا شبعان ولا حاقن ولا فى حر مزعج ولا برد مؤلم

لما تقدم وغيره أنه يكره للقاضي القضاء في كل حال يسوء فيه خلقه (فان فعل) أي حكم مع شيء مما ذكر (نفذ حكمه) مع الكراهة لان هذه الاشياء المتقدمة لا تمنع أصل الاجتهاد (ولا يجلس) القاضي (في المسجد للحكم) صونا له عن ارتفاع الاصوات واللغط الواقعين بمجلس القضاء عادة ولانه قد يحتاج الى احضار المجانين والصبيان ومن كانت حائضة والكفار فالجلوس في المسجد لاجل الحكم مكروه لما علمت فالنهي في كلام المصنف للتنزيه لا للتحريم والكراهة في اقامة الحد في المسجد أشد من كراهة القضاء فيه خوفا من التلويث مع شدة رفع الصوت فيه (فان اتفق) للقاضي (جلوسه فيه) لصلاة أو اعتكاف أو انتظار جماعة (وحضر خصمان) فأكثر (حكم بينهما) أو بينهم فيه من غير كراهة لورود القضاء في المجلس عن النبي صلى الله عليه وسلم (ويجلس) القاضي للحكم (بسكينة ووقار) لانه أعظم لهيبته وأدعى لطاعته وفي الكفاية عن الماوردي وليكن غاض الطرف كثير الصمت قليل الكلام يقتصر على سؤال وجواب وحينئذ يحصل له الهيبة وتنزجر الناس بكلامه وليقل الحركة والاشارة ونقل في الروضة وأصلها عن بعض الاصحاب كابن حربويه وغيره أنه يستحب أن يكون موضع جلوسه مرتفعا كدكة ونحوها ليسهل عليه النظر الى الناس وتسهل عليهم المطالب قال وحسن أن يوضع له فرش ويوضع له وسادة فيكون أهيب وان كان من أهل الزهد والتواضع للحاجة الى قوة الرهبة والهيبة ومن ثم كره جلوسه على غير هذه الهيئة ذكره الرملي وغيره ويستحب أن يكون مستقبل القبلة ولا يتكئ وسن عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الآراء في حكم أن يشاور الفقهاء الامناء ولو دونه لقوله تعالى وشاورهم في الامر وقد أشار الى ذلك المصنف بقوله (ويحضر الشهود والفقهاء) وفي هذه العبارة قلاقة وعدم استقامة وذلك أنه لا معنى لاحضار الشهود بعد الجلوس للحكم فالاولى الاقتصار على المعطوف كما في عبارة شيخ الاسلام لان المقصود من احضار الفقهاء امعان النظر في المسئلة وهذا مختص بالفقهاء ولا مدخل للشهود فيه وان حمل على شهود التولية لاجل أداء الشهادة عليها فلا معنى لاحضار الفقهاء الاسماعهم لفظ الشهادة على التولية وهذا غير مراد بدليل ما يأتي في كلامه بعد من المشاورة فالاولى للمصنف حذف الشهود والاقتصار على المعطوف وأما احضار الشهود لاثبات الحق فيجامع احضار الفقهاء ويمكن حمل كلامه على هذا وهو الاولى لان المصنف دقيق النظر فلا يتوجه الاعتراض عليه وان كان في بعض الاحيان يختلف عليه حسن السبك وهذا لا يخلو منه أحد رحم الله جميع المؤلفين وحشرنا معهم مع السابقين بحرمة سيد المرسلين وفي بعض نسخ المتن الاقتصار على احضار الشهود وهذه النسخة أضر من الجمع بينهما لان المشاورة الآتية لا تناسب الشهود أصلا وقد حمل الشيخ الخوجري احضار الشهود على ما اذا وقع بعد الحكم أمر يحتاج فيه الى البينة وهذا يناسب نسخة الاقتصار على الشهود ولكن ينافيه قوله (ليشاورهم فيما) أي في الذي (يشكل عليه) لان هذه المشاورة مختصة بالفقهاء وأهل الفتوى والقضاء كما مر ولذلك أصلح عبارته بجعل ليشاور متعلقا ومرتبطا بمقدر كما قدره بقوله ويحضر أيضا بمجلسه الفقهاء والله أعلم وانما طلب الله المشاورة من نبيه صلى الله عليه وسلم لاقتداء الامراء به صلى الله عليه وسلم ولانها أبعد عن التهمة وأطيب لنفوس الخصوم وأما ما لا يشكل لكونه معلوما بنص الاجماع أو بقياس جلي فلا مشاورة فيه وما شاور فيه اذا اتضح أمره حكم به (فان لم يتضح أخره) الى أن يتضح فيحكم به (ولا يقلد غيره) وان كان أعلم منه قال تعالى فان تنازعتم في شيء أي من الامر فردوه الى الله والرسول وقال تعالى وما اختلفتم فيه من شيء فحكمه الى الله ولان القاضي مجتهد والمجتهد لا يقلد مجتهدا خصوصا اذا كان ذلك الغير ليس مجتهدا فعدم تقليده بالاولى وما قاله المصنف من عدم تقليد غيره محمول على غير من نصبه ذو الشوكة وأما هو فيصح الحكم منه بالتقليد وعبارة شيخ الاسلام واذا حكم قاض باجتهاد أو تقليد فبان حكمه بمن لا تقبل شهادته أو خلاف نص من كتاب أو سنة أو نص مقلده أو اجماع أو قياس بان أن لا حكم كما سيأتي في كلام المصنف

فان فعل نفذ حكمه ولا يجلس في المسجد للحكم فان اتفق جلوسه فيه وحضر خصمان حكم بينهما ويجلس بسكينة ووقار ويحضر الشهود والفقهاء ليشاورهم فيما يشكل عليه فان لم يتضح أخره ولا يقلد غيره

فنص شيخ الاسلام على صحة تقليد القاضى غيره وقد علمت أن هذا يحمل على ما اذا ولى ذو شوكة غير أهل كفاسق ومقلد وصبى وامرأة و ينفذ حينئذ حكمه للضرورة والا تعطلت مصالح الناس هذا كلام شيخ الاسلام (و يبدأ) عند ارادة الحكم (فى الخصوم) أى فيما يتعلق بهم والحال أنه قد علم سبق بعضهم فاذا كانوا متعددين وقد اجتمعوا فيبدأ فى فصل خصومتهم (بالاول فالاول) لان الاسبق أحق بالتقديم على غيره كالذى سبق الى محل مباح فهو أحق به من غيره فلا يجوز لاحد تحيته منه سواء جلس هو فيه أم لا وهذا التقديم واجب واذا اقدم بالسبق المذكور فليقدم (فى خصومة) واحدة (فقط) والمراد بالخصومة الدعوى كما عبر بها شيخ الاسلام وتردد الاذرعى فى أن المراد بالدعوى فصلها أو مجرد سماعها مع جواب الخصم واستقرب أنه اذا كان يلزم على فصلها تأخير بان توقف على احضار بينة أو نحو ذلك أنه يسمع غيرها فى مدة احضار نحو البينة ذكره الرشيدى على م ر وكلام المصنف محتمل لهما وظاهر كلامه أنه اذا كان التقديم بالقرعة لا يكون فى خصومة واحدة فقط مع أنه ليس كذلك بل يقدم فى خصومة واحدة فقط مع القرعة وعبارة شيخ الاسلام أوضح من عبارة المصنف وهى واذا ازدحم مدعون قدم بسبق علم من أحدهم فان لم يعلم سبق بان جهل أو جاؤا معا قدم بقرعة والتقديم فى الصورتين بدعوى واحدة أى فقط فأشار بقوله بدعوى واحدة الى أنها راجعة لمسئلة القرعة أيضا وقد ذكر المصنف هنا مسئلة القرعة بقوله (فاذا استووا) أى الخصوم فى المجىء بان جاؤا معا أو لم يعلم سبق كما مر وقوله (أقرع) بينهم جواب الشرط فمن خرجت القرعة له قدم لانه تعين وهى المرجحة لتقديمه على غيره لكن أراد السفر ببعض نسائه فالتى تخرج لها القرعة يسافر بها لكن يسن تقديم المسافرين المستوفزين وقد شدوا الرحال لخروج مع رفقتهم على مقيمين وتقديم نسوة على غيرهن من المقيمين طلبا لسترهن وان تأخر المسافرون والنسوة فى المجىء الى القاضى هذا ان قلوا و ينبغى كما فى الروضة كأصلها أن لا يفرق بين كونهم مدعين أو مدعى عليهم فان كثروا أو عسر الاقراع كتبت أسماؤهم فى رقاع وصبت بين يدى القاضى ليأخذها واحدة واحدة و يسمع دعوى من خرج اسمه فان لم يكثروا أو كان الجميع مسافرين أو نسوة فالتقديم بالسبق أو القرعة كالذى قبله أو نسوة ومسافرين قدموا عليهن والازدحام على المفتى والمدرس كالازدحام على القاضى ان كان العلم فرضا والا فالخيرة الى المفتى والمدرس (و يسوى) القاضى وجوبا (بينهما) أى بين الخصمين اذا حضرا عنده (فى المجلس) بأن يجلسهما ان كانا شريفين بين يديه أو أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره (و) كما يسوى بينهما فى المجلس يسوى بينهما أيضا فى (الاقبال) أى اقباله عليهما والقيام لهما والنظر اليهما والاستماع لكل منهما وطلاقة الوجه لهما (وغير ذلك) من سائر وجوه الاكرام كجواب سلام منهما ان سلما معا فلو سلم أحدهما فلا بأس أن يقول للآخر سلم أو يصبر حتى يسلم فيجيبهما جميعا قال الشيخان وقد يتوقف فى هذا اذا طال الفصل وكأنهم احتملوه محافظة على التسوية ثم استثنى من وجوب التسوية بينهما قوله (الا أن يكون أحدهما كافرا) والآخر مسلما (فيقدم المسلم عليه فى المجلس) وغيره من سائر وجوه الاكرام كان يجلس المسلم أقرب اليه كما جلس على رضى الله عنه بجنب شريح فى خصومة له مع يهودى وقال لو كان خصمى مسلما لجلست معه بين يديك ولكن سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول لا تساووهم فى المجالس رواه البيهقى وشريح هذا تابعى كان تابعا عن على رضى الله تعالى عنه كما قاله مر ولما ادعى اليهودى على على قال على ادعيت فقال شريح هل بشاهد يا أمير المؤمنين فلما سمع اليهودى ذلك أسلم وقال والله ان هذا لهو الدين والمخاصمة بينهما كانت فى شأن ثمن درع اشتراه على من اليهودى كما يؤخذ من كلام البابلى لكن المذكور فى شرح الخطيب على أبى شجاع أن النزاع فى نفس الدرع حيث ادعاه على (ولا يعنف) القاضى (أحدهما) أى أحد الخصمين لئلا ينكسر قلب الآخر (ولا يلقنه) أى لا يلقن القاضى أحد الخصمين حجة بان يقول له قل كذا وكذا لما فى ذلك من اظهار

و يبدأ فى الخصوم بالاول فالاول فى خصومة فقط فاذا استووا أقرع و يسوى بينهما فى المجلس والاقبال وغير ذلك الا أن يكون أحدهما كافرا فيقدم المسلم عليه فى المجلس ولا يعنف أحدهما ولا يلقنه

الميل الى الملقن أما استفسار الخصم كان يدعى شخص قتلا على شخص فيقول القاضى للمدعى قتله عمدا أو خطأ ومثل عدم تلقين الخصم حجة عدم تلقينه الشهادة كما جزم به فى الروضة خلافا للشرف الغزى فى ادعائه المنع منه فلعله انتقل نظره من منع التلقين الى منع التعريف لكيفية أداء الشهادة و يندب للقاضى دعاء الخصمين الى صلح يرجى و يؤخر له الحكم يوما و يومين برضاهما وقد أشار الى ذلك بقوله (وله) أى للقاضى (أن يشفع) الى خصمه أى أن يطلب من الخصمين أن يصطلحا وهذا هو معنى شفاعة القاضى وهى لا تكون الا بعد ثبوت الحق وحينئذ ينتفى الميل اليه (و يؤدى عن أحدهما مالزمه) للآخر من الحق وأحدهما هو المدعى والآخر هو المدعى عليه لان هذه الشفاعة لا تكون الا بعد ثبوت الحق وفى هذه الشفاعة والاداء المذكور نفع للخصمين قال الرافعى و يقبل القاضى على الخصمين بطلاقة الوجه وعليه السكينة والوقار كما مر ولا يمازح أحدهما ولا يضاحكه ولا يساره ولا ينهرهما ولا يصيح عليهما اذا لم يقتض التأديب (و ينظر) القاضى (أول كل شئ فى المحبوسين) لان الحبس عذاب مستمر فان أقر بحق فعل به مقتضاه فان كان الحق حدا أقامه عليه وأطلقه أو تعزيرا ورأى اطلاقه فعل أو مالا أمر بادائه فان لم يؤد ولم يثبت اعساره أدام حبسه والا نودى عليه لاحتمال خصم آخر فان لم يحضر أحد أطلق ومن قال ظلمت بالحبس فعلى خصمه حجة فان لم يقمها صدق المحبوس بيمينه فان كان خصمه غائبا كتب اليه ليحضر هو أو وكيله عاجلا فان لم يفعل حلف وأطلق لكن يحسن أن يؤخذ منه وكيل (ثم) بعد فراغه من المحبوسين (ينظر فى) شأن (الايتام) جمع يتيم وهو من لا أب له بخلاف من فقد أمه يسمى مقطوعا ومثل الايتام المجانين والسفهاء وفى أمر الاوصياء عليهم بأن يحضرهم اليه فمن ادعى وصاية بحث عنها هل ثبتت ببينة أولا وعن حاله وتصرفه فيها فمن وجده عدلا أقره أو فاسقا أو شك فى عدالته ولم يعدله الحاكم الاول أخذ المال منه أو عدلا ضعيفا لكثرة المال أو لسبب آخر عضده بمعين يتقوى به (ثم) بعد النظر المذكور ينظر (فى) أمر (اللقطة) والمال الضال وفى الوقف العام وقد تقدم ذلك مفصلا والله أعلم

﴿فصل فى صفة القضاء﴾ (اذا ادعى الخصم) على خصمه (دعوى غير صحيحة) لفقد شرط من شروطها الآتية وجواب اذا قوله (لم يسمعها) القاضى فلا يترتب عليه سؤال الخصم الذى هو المدعى عليه لعدم صحة الدعوى من المدعى و يقول له صحح دعواك (وان كانت) دعواه (صحيحة) بأن وجدت شروط صحتها الآتية وذلك بأن يقول المدعى فى دعواه و يلزمه التسليم أو ما يقوم مقامه من وجوب الرد وجواب الشرط قوله (قال) أى القاضى (للآخر) وهو المدعى عليه بعد فراغ المدعى من دعواه الصحيحة وان لم يسأله المدعى لان المقصود فصل الخصومة و يقول له (ماتقول) فيما يدعيه عليك لتنفصل الخصومة اما بثبوت ما يدعيه المدعى بأن أقر المدعى عليه بما يدعيه المدعى أو أنكر و به بينة أو لم تكن وحلف المدعى عليه أو لم يحلف ورد اليمين على المدعى وحلف كما سيأتى الكلام عليه وهذا ما نقله فى الروضة عن ابن الصباغ وقال انه قوى ونقل عن أبى سعيد أنه لابد أن يطلب المدعى جوابه كان يقول وأنا أسألك سؤاله أن تطالبه بالجواب ثم قال فعلى الثانى طلب الجواب شرط فى صحة الدعوى وقد فهم مما ذكر أن الزام الدعوى لا تتوقف على طلب الجواب فانها قد تكون ملزمة كان يقول و يلزمه التسليم الى وهو يمنعها ولا يطلب الجواب واذا طلب القاضى من المدعى عليه الجواب (فاذا أقر) بالمدعى به (لم يحكم) القاضى (عليه الا بطلب المدعى) لان الحق له فيتوقف على طلبه فيقول القاضى قد أقررت بالحق فاذا تريد وفى الاقرار به اشارة الى أن الحق قد يثبت وهو كذلك فلا يتوقف ثبوت الحق على القضاء بخلاف ثبوته بالبينة فلا بد فيه من الحكم والفرق أن دلالة الاقرار على الحق ظاهرة اذ الانسان على بصيرة مما يقر به فلا يقر الشخص بشئ الا وهو صادق بخلاف البينة فان ثبوت الحق بها أمر ظنى يحتاج الى النظر والاجتهاد والتعديل (وان أنكر) المدعى عليه نظر (فان لم يكن للمدعى

بينة

وله أن يشفع و يؤدى عن أحدهما مالزمه و ينظر أول كل شئ فى المحبوسين ثم فى الايتام ثم فى اللقطة ﴿فصل﴾ اذا ادعى الخصم دعوى غير صحيحة لم يسمعها وان كانت صحيحة قال للآخر ماتقول فاذا أقر لم يحكم عليه الا بطلب المدعى وان أنكر فان لم يكن للمدعى

بنة فالقول قول المدعى عليه بيمينه) فى غير دعوى الدم لقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث الحسن البينة
على المدعى واليمين على من أنكر أما فى الدم حيث ظهر لوث فالقول قول المدعى (ولا يحلفه) أى لا يحلف
القاضى المدعى عليه (الا بطلب المدعى) فلو حلفه قبل طلب المدعى التحليف لم يعتد به وكذا لو حلف
المدعى عليه بعد طلب المدعى وقبل تحليف القاضى كما صرح به القاضى حسين وعلم من كلامه بالاولى
انه لا يجوز للقاضى الحكم على المدعى عليه قبل طلب المدعى منه الحكم عليه وهو كذلك على الاصح فى
الروضة (فان امتنع) المدعى عليه (من اليمين) كان قال بعد عرض اليمين عليه لا أحلف أو أنا نا كل ردها
على المدعى ان كان الحق له لما رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد أنه صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب
الحق أما اذا علم أن سكوته لدهشة أو غباوة لم يحكم عليه بالنكول واذا لم يكن الحق له كما اذا كان لصبى أو
مجنون أو سفيه وادعى لهؤلاء ولى أو وصى أو قيم لم يحلف يمين الرد على الاصح وان ادعى ثبوته بمباشرته بل
يؤخر اليمين الى كمال المولى عليه لان الحق لا يثبت لشخص بيمين غيره فان حلف الولى على جريان العقد
بينه وبين المدعى عليه صح وثبت الحق تبعا ولا يحلف مدعى صبا ولو محتملا بل يمهل حتى يبلغ ثم يدعى عليه
ويحلف بعد ذلك الا ولد الكافر المسبى الذى نبتت عانته وقال تعجلت الانبات فيحلف لسقوط القتل وانما
لم يحلف فيما عدا المستثنى لان حلفه يثبت صباه وصباه يبطل حلفه ففى تحليفه ابطال تحليفه (فان
حلف) المدعى يمين الرد (استحق) المدعى به وهذا هو فائدة الرد والاستحقاق المذكور يشعر بأنه لا يتوقف
على حكم الحاكم وهو ظاهر ان كانت اليمين المردودة كالاقرار وأما اذا كانت كالبينة فلا يثبت الا بحكم
الحاكم نقله فى الكفاية وعبارة الشيخ الباجورى ويمين الرد كالاقرار لا كالبينة على الصحيح ويترتب على
الخلاف أن الحق يثبت بمجرد اليمين من غير افتقار الى حكم ولا يسمع بعدها حجة بمسقط كأداء أو ابراء بناء على
أنها كالاقرار فيهما فان قلنا انها كالبينة احتيج الى حكم وسمعت بعدها الحجة بالمسقط ومقتضى ما تقدم
من أن الاقرار بالحق ابتداء يثبته ولكن لا يحكم عليه الا بطلب المدعى أن يكون هنا كذلك وهو أنه اذا
حلف المدعى يمين الرد يثبت به الحق ولكن لا يحكم به القاضى الا بطلب المدعى ويمكن أن يكون كلام
المصنف هنا محمولا على طلب المدعى الحكم به فقط فقوله استحق أى المدعى بيمين الرد المدعى به بعد طلب
الحكم فيكون موافقا لما تقدم على أنه قد صرح فى الروضة بأنه لا يحتاج بعد اليمين الى القضاء له به وقال
الرملى فى شرح قول المنهاج وقضى له أى مكن منه وبهذا يكون كلام المصنف استحق أى المدعى باليمين
المردودة المدعى به أى بلا قضاء فيكون موافقا لما فى الروضة (وان امتنع المدعى من اليمين المردودة صرفهما)
القاضى عن مجلسه لان الحق لا يثبت الا باقرار أو بينة ولم يكن النكول واحدا منهما ولا معنى لمقامهما
عنده حينئذ وهذا ان امتنع من غير استمهال فان استمهل أمهل كاقامة حجة وسؤال فقيه ومراجعة حساب
ثلاثة أيام لانها مدة مغتفرة شرعا ولا يزاد عليها لئلا تطول مدافعته ويفارق جواز تأخير الحجة أبدا بانها
قد لا تساعده ولا تحضر معه واليمين موكولة اليه وهذا بخلاف المدعى عليه اذا استمهل فانه لا يمهل الا برضا
المدعى والفرق بينهما أن المدعى عنده ما يعمل به ويرجع اليه بخلاف المدعى عليه فانه مجبور على الاقرار أو
اليمين وأيضا فالمدعى مختار فى طلب حقه فله التأخير (وان سكت المدعى عليه) عن جواب الدعوى ولم يقر
ولم ينكر (فليقل) أى القاضى له (ان أجبت) المدعى باقرار أو انكار فالامر ظاهر (والا) أى ان لم تجب بما
ذكر (رددت اليمين عليه) أى على المدعى تنبيها له على الحكم ويستحب أن يعرضها عليه ثلاثا وهو فى حال
السكوت آكد ولو توسم منه جهل حكم النكول وجب عليه تعريفه بان يقول له ان نكولك يوجب حلف
المدعى وانه لا تسمع بينتك بعده بابراء أو نحوه فلو حكم عليه ولم يعرفه نفذ اذ هو المقصر بعدم تعلمه حكم
النكول (فان لم يجب) بضم الياء بعد قول القاضى له ذلك (ردت اليمين على المدعى فيحلف ويستحق المدعى به)

بنة فالقول قول المدعى عليه بيمينه ولا يحلفه الا بطلب المدعى فان امتنع من اليمين فان حلف استحق وان امتنع المدعى من اليمين المردودة صرفهما وان سكت المدعى عليه فليقل ان أجبت والا رددت اليمين عليه فان لم يجب ردت اليمين على المدعى فيحلف ويستحق المدعى ؛

وان كان القاضى يعلم وجوب الحق فان كان ذلك فى حدود الله تعالى وهو الزنا والسرقة والمحاربة والشرب لم يحكم به وان كان فى غير ذلك حكم به واذا لم يعرف لسان الخصم رجع فيه الى عدل يعرف بشرط أن يكون عددا يثبت به ذلك الحق واذا حكم فوجد النص أو الاجماع أو القياس الجلى بخلافه

قال فى المهذب لانه اذا أجاب اما أن يقر أو ينكر فان أقر فقد قضى عليه بما يجب على المقر وان أنكر فقد حصل انكاره بالنكول فيقضى عليه بما يقضى على المنكر اذا نكل عن اليمين ولو كان سكونه الصمم أو خرس فان كانت له اشارة مفهمة فهو كالناطق وان لم تكن كذلك ففى الكفاية عن الحاوى أنه كالغائب أى فيحكم عليه كحكم المدعى عليه الغائب وقال فى النهاية فهو كمجنون أى فتسكون الدعوى على وليه ثم أشار المصنف الى مسئلة الحكم بالعلم فقال (وان كان القاضى يعلم وجوب الحق) على المدعى عليه ففى هذا الجواب نظر وتفصيل أشار له بقوله (فان كان ذلك) الحق (فى حدود الله تعالى وهو الزنا والسرقة والمحاربة والشرب) للخمر فجواب ان قوله (لم يحكم به) أى بعلمه بما ذكر لانتفاء حق المدعى فيها وانما لم يحكم بعلمه فى حدود الله لانه مأمور بستر أسبابها وقد روى عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه أنه قال لو رأيت رجلا عليه حد لم أحده حتى يشهد عندى شاهدان (وان كان) ما علمه القاضى واقعا (فى غير ذلك) أى فى غير حدود الله كالمال والنكاح والقصاص وحد قذف (حكم به) أى بعلمه فيه سواء علمه فى زمان ولايته أو مكانها لانه اذا قضى بشاهدين أو بشاهد ويمين وذلك انما يفيد الظن فبالعلم وان شمل الظن أولى وشرط الحكم به أن يصرح بمستنده فيقول علمت أن له عليك ما ادعاه وحكمت عليك بعلمى قاله الماوردى والرويانى ومثله الائمة بان يدعى عليه بمال وقد رآه أقرضه قبل أو سمعه أقر به مع احتمال الابراء والحكم بالعلم شرطه الاجتهاد أما قاضى الضرورة فيمتنع عليه القضاء حتى لو قال قضيت بحجة شرعية أوجبت الحكم بذلك وطلب منه بيان مستنده لزمه ذلك فان امتنع رددناه ولم نعمل به كما أفتى به والد الرملى رحمه الله تعالى تبعا لبعض المتأخرين والمراد بالظن فيما تقدم الظن القوى فلا يرد أن البينة تفيد الظن فلا تظهر الاولوية فان اختل شرط من شروط القضاء بعلمه لم ينفذ حكمه كما لو شهدت بينة برق انسان وهو يعلم حريته أو بنكاح امرأة وهو يعلم بينونتها أو بملك شئ وهو يعلم عدمه لانه قاطع ببطلان الحكم حينئذ والحكم بالباطل محرم ولا يجوز القضاء فى هذه الصور بعلمه لمعارضة البينة مع عدالتها ظاهرا والحاصل انه اذا أقيمت البينة بخلاف علمه لا يقضى بها العلمه بخلافها ولا بعلمه لاجل قيام البينة فيعرض حينئذ عن القضية كما اذا علم فسق الشهود واذا لم يعرف القاضى لسان الخصم كان يكون عربيا والخصم أعجميا فانه يعرض عن الحكم لانه قد تقدم أنه يشترط أن يكون القاضى مجتهدا ومن ضرورة ذلك أن يكون عالما بلغة العرب فان الشريعة عربية وقد يقال اذا كان القضاء بالشوكة وتعذر الاجتهاد جاز أن يكون حينئذ أعجميا (واذا لم يعرف) القاضى (لسان الخصم) أو لسان الشاهد (رجع فيه الى عدل يعرف) تلك اللغة للضرورة فى فصل الخصومات وقيد المصنف الرجوع المذكور بقوله (بشرط أن يكون) العدل المترجم (عددا) اثنين فأكثر (يثبت به ذلك الحق) لان المترجم ينقل الى القاضى قول من لا يعرف القاضى لغته من خصم أو شاهد فاشبه الشاهد فان كان الحق مما يثبت برجل وامرأتين قبلت الترجمة من رجلين ومن رجل وامرأتين وان كان مما لا يثبت الا برجلين كالنكاح اشترط فى ترجمته رجلان وفى الزنا هل يكفى ترجمة اثنين أولا بد من أربعة كما فى الشهود دفظاهر كلام المصنف أنه لا بد من أربعة حيث قال عدد يثبت به الحق لكن كلام الروضة وأصلها تصحيح الاول فانهما قالا فيه قولان كالشهادة على الاقرار بالزنا ويجوز أن يكون المترجم أعمى لان الترجمة تفسير ونقل اللفظ لا يحتاج الى معاينة بخلاف الشهادة (واذا حكم) القاضى (فوجد النص) من الكتاب أو السنة المتواترة وهى الاحاديث التى رواتها متعددة (أو) وجد (الاجماع أو) وجد (القياس الجلى) وهو ما قطع فيه بنفى تأثير الفارق بين الاصل والفرع أو بعد تأثيره ويعبر عنه بموافقة الفرع للاصل ويسمى الاول بالقياس الاولوى والثانى بالمساوى وقوله فوجد النص جملة معطوفة على جملة حكم وقوله (بخلافه) أى النص الخ متعلق بمحذوف حال من النص ومعنى وجد صادف

لا من الوجدان بمعنى العلم والمعنى حكم وبعد الحكم صادف النص حال كونه ملتبسا بمخالفة حكمه وقوله (نقضه) أي الحكم هو الجواب أي بان أن لا حكم وهذا هو معنى النقض كما عبر به شيخ الاسلام والمراد أنه نقضه هو أو غيره من الحكام لتيقن الخطا فيه ولمخالفته القاطع أو الظن بخلاف القياس الخفي وهو ما لا يبعد فيه تأثير الفارق فلا ينقض الحكم المخالف له لان الظنون المتعادلة لو نقض بعضها ببعض لما استمر حكم ولشق الامر على الناس والجلي كقياس الضرب على التأفيف للوالدين في قوله تعالى فلا تقل لهما أف بجامع الايذاء والخفي كقياس الذرة على البر في باب الربا بجامع الطعم والاولى للتمثيل للخفي بقياس التفاح على البر لان قياس الذرة على البر من المساوي ولكن التمثيل به باعتبار ما سبق من ندرة أكل الذرة ولما فرغ من الكلام على الدعوى من الصحة وضدها أخذ يتكلم على المدعى فقال (ولا تصح الدعوى الا من مطلق التصرف) فيما يدعيه لان المقصود منها التسليط على المدعى به ولا بد أيضا أن يكون غير حربي لا أمان له ولا تصح الدعوى على الصبي والمجنون بالنسبة للجواب والتحليف فلا ينافي كونها تسمع اذا كان مع المدعي بينة كما قاله الرشيدي على الرملي ولا تصح دعوى الحربي وتصح زيادة على ما ذكره المصنف من ملتزم ولو لبعض الاحكام كمعاهد ومؤمن وتصح من سكران وتصح من محجور عليه بسفه أو فلس أو رق والسفيه لا يقول في دعواه استحق تسليم المال بل يستحقه وليي كما اذا ادعى أن له على فلان مالا بسبب الجناية وهو ما جزم به في الروضة كأصلها في باب دعوى الدم ثم ان المدعي من يخالف قوله الظاهر لان الظاهر براءة ذمة المدعى عليه مما ادعاه المدعي فقول المدعي يخالف الظاهر والمدعى عليه هو الذي يوافق الظاهر فلو أسلم الزوج والزوجة قبل الدخول ثم قال الزوج أسلمنا معا فالنكاح باق وقالت الزوجة أسلمنا مرتبا فانفسخ النكاح فهو مدع وهي مدعى عليها وقضية هذا أن القول قول الزوجة والمعتمد أن القول قول الزوج لان الاصل بقاء هذا النكاح وقيل المدعي من لو سكت لترك والمدعى عليه من لو سكت لم يترك وعلى هذا فالزوج في المسئلة السابقة مدعى عليه لانه لو سكت عن دعوى المعية لم يترك بل يطالب بالواجب عليه والزوجة مدعية لانها لو سكتت لتركت فلا تطالب بشئ فتصديقه على هذا ظاهر ويشترط في المدعى عليه أن يكون مكلفا فلا تصح الدعوى على صبي ومجنون ولا على أحد هذين للجهل بالمدعى عليه ويستثنى من هذا ما لو ظهر لوث على جماعة واللوث قرينة تدل على قتيل فقد صرح الرافعي بصحة تحليفهم وهو فرع صحة الدعوى ويشترط في المدعى به أن يكون معلوما وقد صرح المصنف بذلك بقوله (ولا تصح دعوى) الشئ (المجهول) من عين أو دين لانه غير متميز (الا في مسائل) فتصح فيها مع جهالته (منها) أي من المسائل (الوصية) كما اذا ادعى على انسان أن مورثه أوصى له بثوب أو بشئ سمعت دعواه لان الوصية تحتمل الجهالة فكذلك الدعوى بها ومنها الفرض في الزوجة التي فوضت أوليها التزويج بلا مهر فانها اذا طلبت فرض المهر على القول بأنه لا يجب بالعقد ولم تذكر القدر ولا الصفة لان دعواها الاجل التعيين من جهة القاضي ومنها اذا ادعى الواهب شيئا أنه انما وهبه بمقابل فلا يتصور فيه تعيين له من جهة الواهب ومنها الاقرار بالمجهول بناء على أن دعوى الاقرار بالمال تسمع من غير أن يعين المال المقر به ومنها اذا ادعى أن له طريقا في ملك انسان أو حق اجراء الماء فيه فانها تصح وان لم يعين مقدار الطريق والمجرى بل يكفي لصحة الدعوى بهما تحديد الارض التي يدعي فيها بأحدهما ومنها دعوى المتعة ودعوى الرضخ ودعوى الحكومة ثم فرع المصنف على عدم صحة الدعوى بالمجهول فقال (فان ادعى دينا) كالقرض والسلم وثمن المبيع والاجرة والجعل والصداق وبدل الخلع ونجوم الكتابة والجزية وغيرها فالجواب قوله (ذكر الجنس) أي جنس الدين كذهب أو فضة في النقد وكقمح أو شعير في الحبوب (و) ذكر (القدر) أي قدر الدين المدعى به كمائة درهم فضة (و) ذكر (الصفة) كصحاح أو مكسرة ظاهرية وهي المنسوبة

نقضه ولا تصح الدعوى الا من مطلق التصرف ولا تصح دعوى المجهول الا في مسائل منها الوصية فان ادعى دينا ذكر الجنس والقدر والصفة

للسلطان الظاهر نعم ماهو معلوم القدر كالدينار والدرهم لا يحتاج الى بيان قدر وزنه كما جزم به في أصل الروضة (أو) ادعى (عينا يمكن) أي يسهل (تعيينها) كان كانت دارا (عينها) أي فيصفها المدعي ويبالغ فيه بان يتعرض للناحية والبلدة والمحلة والسكة ويبين الحدود كل ذلك في العقار الذي لا يمكن نقله وأشار الى المنقول بقوله (والا) أي وان لم يمكن تعيينها بان تكون العين منقولة وهي غائبة عن البلد لا عن مجلس الحكم فقط والا يجب احضارها ان سهل لتقوم الحجة بعينها وجواب ان المدغمة في لا النافية قوله (ذكر صفاتها) أي صفات العين المدعى بها المعتبرة في باب السلم سواء كانت العين باقية أو تالفة وهي مثلية فان كانت تالفة وهي متقومة ذكر قيمتها دون صفاتها لانها الواجبة عند التلف هذا اذا انضبطت بصفات السلم فان لم تنضبط بالصفات كالجواهر واليواقيت وجب ذكر القيمة كما في الكفاية عن القاضي أبي الطيب والبندنيجي وابن الصباغ فان ادعى عقدا ماليا كبيع وهبة وصفه وجوبا بصحة ولا يحتاج الى تفصيل كما في النكاح لانه أخف حكما منه ولهذا لا يشترط فيه الاشهاد أو ادعى نكاحا فكذا أي وصفه بالصحة مع قوله نكحتها بولي وشاهدين عدلين ورضاها ان شرط بان كانت غير مجبرة فلا يكفي فيه الاطلاق ويزيد الحر وجوبا في نكاح من بها رق العجز عمن تصلح للتمتع وخوف الزنا واسلامها ان كان مسلما لانها مشروطة في جواز نكاحها ويقول في نكاح الامة زوجنيها مالكها الذي له انكاحها أو نحوه وفي دعوى القتل يذكر أنه قتله عمدا أو خطأ أو شبه عمد ويذكر في غير العمد انفراده به أو مشاركته لغيره ولما أفهم كلامه فيما سبق أن جواب الدعوى ينحصر اما في الاقرار أو الانكار وصرح بحكم كل واحد منهما أخذ هنا يبين كيفية الانكار الذي يقع جوابا للدعوى وبين ما يترتب عليه في بعض المسائل فقال (فان أنكر المدعى عليه) ما ادعاه المدعي كان ادعى عينا فقال في الجواب ليست له أو ادعى دينا في ذمته فقال ليس له في ذمتي ذلك ولا يستحقه وجواب ان قوله (صح الجواب) المطابق للدعوى (وكذا) يصح الجواب (ان قال لا تستحق علي شيأ بأنه لا يلزمني ما تدعيه) وهذه العبارة ساقطة من بعض النسخ وعبارة شيخ الاسلام أو ادعى شفعة أو مالا مضافا للسبب كاقرضتك كفى في الجواب لا تستحق علي شيأ أو لا يلزمني تسليم شئ اليك لان المدعي قد يكون صادقا ويعرض ما يسقط المدعى به ولو اعترف وادعى مسقطا طولب بالبينة وقد يعجز عنها فدعت الحاجة الى قبول الجواب المطلق نعم لو ادعى عليه وديعة لم يكف في الجواب لا يلزمني التسليم اذ لا يلزمه تسليم وانما يلزمه التخلية فالجواب الصحيح لا تستحق علي شيأ أو أن ينكر الايداع أو يقول هلكت الوديعة أو رددتها وحلف كما أجاب ليطابق الحلف الجواب فان أجاب بنفي السبب حلف عليه أو بالاطلاق فكذلك ولا يكلف التعرض لنفي السبب فان تعرض لنفيه جاز اه (فان كان المدعى به عينا في يد أحدهما) ولا بينة (فالقول قوله) أي قول من هي بيده (بيمينه) لان اليد تدل على الملك فيحلف على أن الشئ الذي في يده له بطريق الملك (فان كان) المدعى به (في يدهما) معا ولا بينة أو لم يكن في يد أحد منهما بان كان في يد ثالث (حلفا) أي حلف كل واحد يمينا على نفي كونه للآخر بان يقول والله ان هذا الشئ ليس لك (وجعل) المدعى به (بينهما نصفين) بالسوية يعني يقسم بينهما نصفين لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك كما صححه الحاكم على شرط الشيخين ولاستوائهما في اليد في الاولى وعدمها في الثانية ولو أتى المصنف بالواو بدل الفاء في قوله فان كان الخ لكان أنسب لانه لا محل للفاء لان هذا مقابل لما قبله وما قبله بالفاء كما في عبارة أبي شجاع وهذا عند عدم البينة كما مر فان وجدت فالعمل عليها وعبارة الشيخ الباجوري وغيره من المصنفين ولو أقاما بينتين رجح بتاريخ سابق كان شهدت بينة لواحد بملكه من سنة الى الآن وبينة أخرى للآخر بملكه من أكثر منها كستتين فترجح بينة الاكثر تاريخا لان الاخرى لا تعارضها فيه فثبت الملك بها لمن شهدت له وله أجرة وزيادة حادثة من يوم ملكه بالشهادة لانها نماء ملكه ويستثنى من الاجرة ما لو كان المبيع بيد البائع قبل القبض فلا أجرة عليه للمشتري على الاصح وان صحح البلقيني خلافه (ومن له حق

أو عينا يمكن تعيينها عينها والا ذكر صفاتها فان أنكر المدعى عليه صح الجواب وكذا ان قال لا تستحق علي شيأ بأنه لا يلزمني ما تدعيه فان كان المدعى به عينا في يد أحدهما فالقول قوله بيمينه فان كان في يدهما حلفا وجعل بينهما نصفين ومن له حق

علي

على منكر فله) أى لصاحب الحق (أن يأخذه) أى الحق (من ماله) أى مال المنكر (بغير اذنه) ان ظفر به سواء كانت له بذلك الحق بينة أم لا أما اذا لم يكن له بينة فلعجزه حينئذ ويملكه بمجرد الاخذ ويبيعه مستقلا كما يستقل بالاخذ لما فى الرفع الى الحاكم من المؤنة والمشقة وتضييع الزمان وعليه فى الاخذ أن يقدم جنس حقه فان كان كذلك تملكه وان كان غير جنس حقه اشترى به جنس حقه ثم تملكه ولا يأخذ فوق حقه ان أمكن الاقتصار عليه فان لم يمكن أخذ فوق حقه ولا تضمن الزيادة لعذره وباع منه بقدر حقه ان أمكن تجزيه والا باع الكل وأخذ من ثمنه قدر حقه ورد الباقى بصورة هبة ونحوها وله أخذ مال غريم غريمه ان لم يظفر بمال غريمه وكان غريم الغريم ممتنعا أيضا وله فعل ما لا يصل للمال الا به ككسر باب ونقب جدار وقطع ثوب ولا يضمن ما فوته بذلك ومحله ان كان ما يفعل به ذلك ملكا للمدين ولم يتعلق به حق لازم كرهن واجارة وما ذكر فى دين آدمى أما دين الله تعالى كزكاة امتنع المالك من أدائها فليس للمستحق الاخذ من ماله اذا ظفر به لتوقفه على النية والمنفعة ان كانت واردة على عين فهى كالعين فله استيفاؤها منها بنفسه ان لم يخش من ذلك ضررا والا فلا بد من الرفع الى الحاكم وان كانت واردة على ذمته فهى كالدين فان كانت على غير ممتنع طالبه بها ولا يأخذ شيأ من ماله بغير مطالبة وان كانت على ممتنع وقدر على تحصيلها بأخذ شئ من ماله فله ذلك بشرطه وقد أشار المصنف الى غير الممتنع بقوله (فان كان) من عليه الحق (مقرا فلا) يأخذ من ماله بغير اذنه لان للمديون أن يؤديه من حيث شاء وتقدم الكلام على هذا مفصلا والله أعلم

﴿كتاب الشهادة﴾

وفى بعض النسخ بالجمع وأكثرها بالافراد والاولى أولى لان الشهادة متنوعة ومتعددة بحسب المشهود عليه وهى اخبار عن شئ بلفظ خاص والاصل فيها آيات كآية ولا تكتموا الشهادة وأخبار كخبر الصحيحين ليس لك الا شاهداك أو يمينه وأركانها شاهد ومشهود له ومشهود عليه ومشهود به وصيغة وكلها تعلم مما يأتى وأخرها المصنف عن الدعوى نظرا الى تأخرها عنها وشيخ الاسلام قدم الشهادة على الدعوى نظرا لتحملها وقد أشار الى ذلك بقوله (تحملها وأداؤها فرض كفاية) لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقوله ولا يضار كاتب ولا شهيد وحفظا للحقوق على أصحابها وانما كان ذلك فرض كفاية لان التوثق واظهار الحجة الذى هو مقصود الشهادة يحصل بفعل فكان كالجهاد ورد السلام ولما فى شهادة الجميع من المشقة (فان لم يكن) هناك من يصلح للتحمل والاداء وتقوم به الكفاية فى ذلك (الا هو) اما لفقد غيره واما لكونه غير صالح وكان الحق يثبت بواحد ويمين أو لم يكن الا اثنان والحق يثبت بهما (تعين عليه) فى الاولى وعليهما فى الثانية وهكذا فيما يثبت بأكثر منهما أى فيصير كل من التحمل والاداء فرض عين على هذا المتعين لما ذكر كغير الشهادة من فروض الكفاية فلو أدى واحد وامتنع الآخر وقال للمدعى احلف معه عصى لان من مقاصد الشهادة التورع عن اليمين (ولا يجوز) له عند تعينه للقيام بهذا الفرض (أن يأخذ عليه أجرة حينئذ) من المشهود له كما لا يجوز لمن يعتق عبدا عن الكفارة أن يأخذ عليه عوضا (فان لم يتعين عليه) ما ذكر (فله الاخذ) أى أخذ الاجرة على ذلك كالكاتب للوثيقة اذا لم يتعين عليه كتبها والاصح عند الرافعى والنووى جواز الاخذ على التحمل وان تعين ومنعه على الاداء وان لم يتعين ومحل الاخذ على التحمل حيث لم يكن له رزق من بيت المال فان كان فلا يجوز وكذا حكم كاتب الصك وقد ذكر المصنف شروط من يشهد بقوله (ولا تقبل) الشهادة (الا من حر) كامل الحرية فلا تقبل ممن فيه رق لنقصه (مكلف) فلا تقبل من صبى ولا مجنون ولو فى الجراحات الواقعة بين الصبيان فى اللعب اذ لا يقبل اقراره على نفسه فبالاولى عدم قبوله على غيره فى الشهادة وفى قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم

على منكر فله أن يأخذه من ماله بغير اذنه فان كان مقرا فلا

﴿كتاب الشهادة﴾

تحملها وأداؤها فرض كفاية فان لم يكن الا هو تعين عليه ولا يجوز أن يأخذ عليه أجرة حينئذ فان لم يتعين عليه فله الاخذ ولا تقبل الا من حر مكلف

ما يخرج الصبيان (ناطق) فلا تقبل من الاخرس ولو فهمت اشارته اذلا يفصح عن المقصود وصحة تصرفاته بالاشارة لاجل الحاجة وشهادته لاحاجة اليها لوجود غيره (متيقظ) لما سيأتى ولا بد من شرط الاسلام لقوله تعالى من رجالكم وسكت عن التصريح به كما سكت عنه فى التنبيه لما فى قوله (حسن الديانة) من الاشعار به فان المراد به العدل لقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم والكفر أشد أنواع الفسق فلا حاجة الى التصريح به (ظاهر المروءة) فهو بالجر من جملة القيود المجرورة ولا حاجة لتقدير الجوجرى بقوله ولا بد مع وصف العدالة من كونه ظاهر العدالة لانه يلزم عليه تغيير اعراب المصنف من الجر الى النصب بالعامل المقدر والمعنى ظاهر على كل من الجر والنصب والمروءة هى التخلق بخلق أمثاله فى زمانه ومكانه أى اتصاف الانسان بأوصاف أمثاله وعبارة شيخ الاسلام والمروءة توقى الادناس عرفا فمن يراعى مناهج الشرع وآدابه وقد شرع فى أخذ محترزات هذه القيود الاخيرة فقال (فلا تقبل) الشهادة (من مغفل) وهو من كثر غلطه ونسيانه لعدم الوثوق به وقيده فى الكفاية بما اذا أطلق الشهادة فان أداها مفصلة ووصف زمان التحمل ومكانه وهو عدل لا يظن به اعتماد الكذب فانها تقبل وعبارة الروضة فلا تقبل شهادة المغفل الذى لا يحفظ ولا يضبط فان شهد مفسرا وبين وقت التحمل ومكانه فزالت الريبة عن الشهادة قبلت ثم قال وأما الغلط اليسير فلا يقدح بالشهادة فانه لا يسلم منه أحد انتهى وهذا محترز قوله متيقظ (ولا) تقبل الشهادة (من) رجل (صاحب) معصية (كبيرة) لانتفاء العدالة والكبيرة هى ما ورد فيها وعيد شديد بنص كتاب أو سنة ولا يقدح فى ذلك عدهم كبائر ليس فيها ذلك كالظهار وأكل لحم الخنزير وقيل هى كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين أى اعتنائه به ورقة الديانة وقيل هى ما يوجب الحد وكل منهما معترض أما الاول فلشموله لصغائر الخسة وأما الثانى فلعدم شموله الاصرار على صغيرة ولنذكر شيأ من أفراد الكبيرة وذلك كقتل وزنا وقذف وشهادة زور واصرار على صغيرة وغير ذلك فبارتكاب كبيرة أو اصرار على صغيرة من نوع أو أنواع تنتفى العدالة الا أن تغلب طاعات المصر على ما أصر عليه فلا تنتفى العدالة عنه والصغيرة بضد الكبيرة وهى التى لم يرد فيها وعيد الى آخر ما مر فيها كاللعب بنرد لخبر أبى داود من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله ولعب بشطرنج بكسر أوله وفتحه معجما ومهملا ان شرط فيه مال من الجانبين أو أحدهما الا أنه فى الاول قمار وفى الثانى مسابقة على غير آلة القتال ففاعلها متعاط لعقد فاسد وكل منهما حرام وان أوهم كلام المنهاج أنه مكروه فى الثانى واذا لم يشترط فيه مال كره لان فيه صرف العمر الى ما لا يجدى واذا لعبه مع معتقد التحريم يحرم وكره غناء بكسر الغين والمد بلا آلة واستماعه كذلك لما فيهما من اللهو وأما مع الآلة فيحرمان وغير ذلك من الصغائر ومن الصغيرة ما لو عزم على فعل الكبيرة غدا فانه لا يصير بذلك فاسقا لان العزم على الكبيرة صغيرة وأما لو عزم على الكفر غدا فيكفر فى الحال كما فى البحر ومن الصغائر استعمال آلة مطربة كطنبور بضم الطاء وعود وصنج بفتح أوله ويسمى الصفاقتين وهما من صفر تضرب احداهما بالاخرى وغالب من يستعمل ذلك أهل الطرق ويضربونها مع ضرب الدفوف فيختلط المحرم بالجائز المسنون لان ضرب الدف جائز بل مسنون لما هو سبب لاظهار السرور كعرس وختان وعيد وقدوم غائب ولو كان الدف بجلاجل وهى صنوج صغار لها شنشنة توضع فى خروق دائرة الدف وضرب فى مزمار عراقى وهو بكسر الميم ما يضرب به مع الاوتار وتحرم الشبابة أى التزمير بها فهذه المذكورات كلها صغائر وصحح الرافعى حل الشبابة ومال اليه البلقينى وغيره لعدم ثبوت دليل معتبر بتحريمها والشبابة تسمى اليراع وتحرم الكوبة وهى طبل طويل ضيق الوسط ويحرم استماع كل آلة لهو مثل المزامير المذكورة لانها من شعار الشربة وهى مطربة وروى أبو داود وغيره خبر ان الله حرم الخمر والميسر والكوبة والمعنى فيه التشبه بمن يعتاد استعماله وهم المخنثون (ولا) تقبل الشهادة (من) شخص (مدمن) أى مصر ومداوم (على

ناطق متيقظ حسن الديانة ظاهر المروءة فلا تقبل من مغفل ولا من صاحب كبيرة ولا من مدمن على

صغيرة) لانها صارت ملحقة بالكبيرة بخلاف ما اذا لم يصر عليها والصغيرة هى التى لم يرد فيها وعيد شديد الى آخر ما تقدم فى الكبيرة أى فهى ما عدا الكبيرة (ولا) تقبل الشهادة (ممن لا مروءة له) بفتح الميم وضمها وبالهمز وتركه مع ابدالها واوا ملكة نفسانية وفى المصباح والمروأة آداب نفسانية تحمل مراعاتها الانسان على الوقوف على محاسن الاخلاق وجميل العادات وهى لغة الاستقامة وشرعا توقى الادناس عرفا لانها لا تنضبط بل تختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والاماكن فيسقطها أكل وشرب وكشف رأس ولبس فقيه قباء أو قلنسوة بمكان لا عادة له أن يفعلها فيه كان يفعل الثلاثة الاول غير سوقى فى سوق ولم يغلبه فى الشرب والاكل جوع أو عطش ويفعل الرابع فقيه فى بلد لا يعتاد مثله لبس ذلك فيه وقبلة حليلة من زوجة أو أمة بحضرة الناس الذين يستحيا منهم فى ذلك واكثار ما يضحك بينهم أو اكثار لعب شطرنج أو غناء أو رقص بخلاف قليل الخمسة الاقليل ثانيها فى الطريق ويقاس به ما فى معناه كالقهاوى أى فان القليل يخل بالمروءة وحرفة دنيئة بالهمز كحجم وكنس ودبغ ممن لا تليق هذه المذكورات به لاشعارها بالخسة وغير ذلك من أمثلة خارم المروءة المذكورة فى فتح الوهاب وغيره وقد ذكر المصنف بعض أمثلة من لا مروءة له بقوله (ككناس وقيم حمام) يعنى من يقوم بخدمته (ونحو ذلك) مما تقدم شرحه (وتقبل شهادة الاعمى فيما تحمله قبل العمى) أى والمشهود له والمشهود عليه معروف الاسم والنسب فتقبل حينئذ لحصول العلم بانه المشهود عليه لا ان تحمل شهادة فى مبصر بعد العمى كما سيأتى فى كلامه لجواز اشتباه الاصوات وقد يحاكى الانسان صوت غيره فيشتبه به (ولا تقبل) شهادته (فيما) أى فى شئ مبصر (تحمله) أى تحمل الشهادة عليه (بعده) أى بعد العمى (الا بالاستفاضة) بين الناس بان يكون المشهود به مما يثبت بالاستفاضة أى التسامع وهو الاشتهار أى اشتهار سبب الملك بان يكون ارثا وعبارة الرملى وصورة استفاضة الملك أن يستفيض أنه ملك فلان من اضافة السبب الى المسبب فان استفاض سببه كالبيع لم يثبت بالتسامع الا الارث وصورة الشهادة بالاستفاضة التى لا تصح ولو مع سبب الملك كان يقول أشهد أن هذا باعه فلان لفلان وأنه ملكه أو أنه وهبه له وأنه ملكه فان كان السبب ارثا صحت وقبلت لان الارث يستحق بالنسب والموت وكل منهما يثبت بالتسامع فانه حينئذ كالبصير (أو) الا (أن يقال) أى يذكر (فى اذنه) أى الاعمى (شئ) كطلاق أو عتق أو مال لرجل معروف الاسم والنسب أى الاب والجد (فيمسك) الاعمى الشخص (القائل) أى المتلفظ (ويحمله) أى يأخذه ويجره بيده (الى القاضى ويشهد) الاعمى (بما قال) القائل أى بما سمعه فى أذنه (ويقول) فى شهادته (هذا) أى المقر به هو (له) أى لفلان المشهود له لحصول العلم بالمشهود عليه بهذا السماع مع علمه بكل من المشهود له والمشهود عليه بالاستفاضة كما تقدم فتقبل شهادته حينئذ بما سمعه وتقدم أن شهادته مقبولة فى الترجمة حيث لم يعرف القاضى لسان الخصم أو لسان الشاهد والظاهر أن قوله أو أن يقال الخ معطوف على مدخول الباء بعد الا وحذف الجار قبل أن وحذفه قياسى قبلها والمعنى لا تقبل شهادة الاعمى بعد العمى الا فى هذين الشيئين والا مقيدة قبل ان علمت (ولا تقبل شهادة الشخص لولده) وان سفل (ولا) تقبل شهادته (لوالده) وان علا للتهمة ولان كلا من الاصل والفرع بعض الآخر فشهادته له كشهادته لنفسه وتقبل شهادة كل منهما على الآخر بشئ لانتفاء التهمة ولا ترد شهادة الزوجة لزوجها وبالعكس ولا ترد شهادة الاخ لاخيه وصديقه للعلة المذكورة ويستثنى من قبول شهادة الزوج لزوجته ما لو شهد الزوج أن فلانا قذف زوجته لم يقبل على أحد وجهين فى النهاية واشتهر كلامها بترجيحه ورجحه البلقينى ولو كان بينه وبين بعضه عداوة ففى قبول شهادته عليه خلاف وجزم فى الانوار بعدم قبولها له وعليه (ولا تقبل شهادة من يجر لنفسه) بشهادته (نفعا) له (ولا) تقبل شهادة (من يدفع عنها) أى النفس بالشهادة (ضررا) كان شهد لرقيقه ولو مكاتبا أو غريم له مات وان لم تستغرق تركته الديون أو حجر

صغيرة ولا ممن لا مروءة له ككناس وقيم حمام ونحو ذلك وتقبل شهادة الاعمى فيما تحمله قبل العمى ولا تقبل فيما تحمله بعده الا بالاستفاضة أو أن يقال فى اذنه شئ فيمسك القائل ويحمله الى القاضى ويشهد بما قال ويقول هذا له ولا تقبل شهادة الشخص لولده ولا لوالده ولا تقبل شهادة من يجر لنفسه نفعا ولا من يدفع عنها ضررا

عليه بفلس للتهمة. وروى الحاكم على شرط مسلم خبر لا تجوز شهادة ذى الظنة ولا ذى الحنة والظنة التهمة
والحنة العداوة بخلاف حجر السفه والمرض وبخلاف شهادته لغريمه الموسر وكذا المعسر قبل موته والحجر
عليه لتعلق الحق حينئذ بذمته لا بعين أمواله (ولا) تقبل (شهادة العدو على عدوه) وهو من يفرح لحزنه
و يحزن لفرحه للتهمة ولهذا تقبل شهادته له و يضاف للحديث السابق فى الاستدلال على عدم صحة شهادة
العدو على عدوه قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة ذى غمر على أخيه رواه أبو داود وابن ماجه باسناد
حسن والغمر بكسر الغين المعجمة الغل والحقد وبالفتح ما يغمرك من الماء وبالضم الرجل الجاهل ففرق بين
الثلاثة وقد تكون العداوة من الجانبين فترد شهادة كل على الآخر كما هو الغالب وقد تكون من أحدهما
فيختص برد شهادته على الآخر والمراد العداوة الدنيوية الظاهرة ولو بما يدل عليها من المخاصمة ونحوها
كما قاله البلقينى ناقلا عن نص المختصر بخلاف الباطنة التى لم يدل عليها قرينة لانه لا يطلع عليها الا علام
الغيوب وقال صلى الله عليه وسلم كما فى معجم الطبرانى سيأتى قوم فى آخر الزمان اخوان العلانية أعداء
السريرة وبخلاف العداوة الدينية فانها لا توجب رد الشهادة فتقبل شهادة المسلم على الكافر دون العكس
وتقبل شهادة السنى على المبتدع وأما شهادة المبتدع فان كان لا يكفر ببدعته كالذى ينكر صفات الله
وخلقه أفعال عباده وجواز رؤيته يوم القيامة قبلت لاعتقاده أنه مصيب فى ذلك لما قام عنده من الشبهة
نعم لا تقبل شهادة خطابى لمثله اعتمادا على قوله لاعتقاده أنه لا يكذب فان ذكر فيها ما ينفى احتمال اعتماده
على قوله كان قال رأيته أقرضه أو سمعته يقر له قبلت وكذلك شهادته لمخالفه لزوال المانع وان كان يكفر
ببدعته كالذى ينكر علم الله تعالى بالجزئيات وحدوث العالم والحشر للاجساد لم تقبل شهادته لكفره بذلك
لانكاره ما علم مجىء الرسول به ضرورة ولذلك قال بعضهم

بثلاثة كفر الفلاسفة العدا * اذ أنكروها وهى حقا مثبته
علم بجزئى حدوث عوالم * حشر لاجساد وكانت ميته

(ولا) تقبل شهادة (الشخص على فعل نفسه) كالحاكم يشهد على حكم نفسه والقاسم على القسمة
والمرضعة على الرضاعة كان يقول أشهد بأنى حكمت بكذا أو قسمت كذا أو أرضعت للتهمة ومحله فى
المرضعة اذا طلبت أجرة أما اذا لم تطلبها فتقبل لانتفاء التهمة بخلاف القاسم والقاضى فانهما متهمان فى
اثبات عدالتهما ومقتضى هذا الاطلاق أنه لا تقبل شهادة بهلال رمضان بقوله أشهد أنى رأيت الهلال وبه
صرح ابن أبى الدم لكن صرح الرافعى فى صلاة العيد بالاكتفاء بذلك وما تقدم فى كلامه كله بالنسبة
للقبول وعدمه وأما بالنسبة لنصاب الشهادة فقد أشار اليه بقوله (فيعتبر) فى الشهادة (فى المال) أى فيما
يتعلق به (وما يقصد منه المال) عينا كان أو دينا أو منفعة لما ذكره وذلك (كالبيع) ونحوه من كل عقد
مالى أو فسخه أو حق مالى ومنه الحوالة لانها بيع دين بدين واقالة وضمان وخيار وأجل وقتل خطأ وقوله
(رجلان أو رجل وامرأتان أو شاهد مع يمين المدعى) فاعل بالفعل المتقدم وذلك لعموم آية واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان والخنثى كالمرأة (وما لا يقصد منه المال كالنكاح
والحدود) بأنواعها والطلاق والرجعة واقرار بنحو الزنا وموت ووكالة ووصاية وشركة وقراض وكفالة
وشهادة على شهادة وما فى قوله ما لا يقصد مبتدأ وقوله (لم يقبل) فى شهادة ما ذكر (الا شاهدان ذكران) خبر عن
المبتدا لان ذلك لا يظهر الا للرجال غالبا ولانه نص على الرجلين فى الطلاق والرجعة والوصاية وتقدم فى خبر
لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل وروى مالك عن الزهرى مضت السنة بانه لا تجوز شهادة النساء فى الحدود
ولا فى النكاح والطلاق وقيس بالمذكورات غيرها مما يشاركها فى المعنى المذكور والوكالة والثلاثة بعدها
وان كانت فى مال القصد منها الولاية والسلطنة لكن لما ذكر ابن الرفعة اختلافهم فى الشركة والقراض قال

ولا شهادة العدو على عدوه ولا الشخص على فعل نفسه فيعتبر فى المال وما يقصد منه المال كالبيع رجلان أو رجل وامرأتان أو شاهد مع يمين المدعى وما لا يقصد منه المال كالنكاح والحدود لم يقبل الا شاهدان ذكران

وينبغي أن يقال ان رام مدعيهما اثبات التصرف فهو كالوكيل أو اثبات حصته من الربح فيثبتان برجل وامرأتين اذ المقصود منه المال ويقرب منه دعوى المرأة النكاح لاثبات المهر أو شطره أو الارث فيثبت برجل وامرأتين وان لم يثبت النكاح بهما في هذه (ولا يقبل في الزنا واللواط واتيان البهيمة الا أربعة ذكور) ولو قال هنا وفيما قبله الا أربعة رجال لكان أولى لان الذكر عام يشمل الصغير وهو لا تقبل شهادته وان أجيب عنه بانه عام مخصوص لان ما لا يحتاج للجواب أولى مما يحتاج اليه وقد عبر شيخ الاسلام بقوله أربعة من الرجال يشهدون أنهم رأوه أدخل حشفته أو قدرها من فاقدها في فرجها بالزنا أو نحوه أي نحو هذا اللفظ قال تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وقال تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال تعالى لولا جاؤا عليه بأربعة شهداء هذا في شأن الزنا وأما اللواط واتيان البهائم فلان في كل منهما ايلاج فرج في فرج فاشبهت الشهادة عليهما الشهادة على الزنا ولا يكفي في شهادة الزنا الاطلاق كما مر لان الشاهد قد يظن أن مثل المفاخذة زنا وقد جاء في الخبر العينان تزنيان وكما في قول الشاعر

انسانة فتانة * بدر الدجى منها خجل * وان زنت عيني بها * فبالدموع تغتسل

فلا بد أن يقول الشهود نشهد أنه أدخل فرجه في فرجها كما مر في عبارة شيخ الاسلام وأما قولهم كالمرود في المكحلة فلا يلزم بل هو للاحتياط (ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال) ويطلع عليه النساء (كالولادة) والبكارة والحيض والرضاع وعيب امرأة تحت ثوبها كالقرن والرتق (رجلان أو رجل وامرأتان أو أربع نسوة) روى ابن أبي شيبة عن الزهري مضت السنة بانه تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن وقيس بذلك غيره مما يشاركه في المعنى المذكور واذا قبلت شهادتهن في ذلك منفردات فقبول الرجلين والرجل والمرأتين أولى وفي مسئلة الرضاع قيده القفال وغيره بما اذا كان الرضاع من الثدي فان كان من اناء حلب فيه اللبن لم تقبل شهادة النساء به ولكن تقبل شهادتهن بان هذا اللبن من هذه المرأة لان الرجال لا يطلعون عليه غالبا ولو لم يقبل في هذا النوع شهادة النساء لتعذر اثباته لان الفرض أنه لا يطلع عليه الرجال وخرج بعيب امرأة تحت ثوبها والمراد به ما لا يظهر غالبا عيب الوجه والكفين من الحرة فلا بد لثبوته من رجلين ان لم يقصد منه مال وكذا فيما يبدو عند مهنة الامة اذا قصد به فسخ النكاح مثلا أما اذا قصد به الرد بالعيب فيثبت برجل وامرأتين ورجل ويمين اذ القصد منه حينئذ المال وشهادة الواحد لا تثبت الا في هلال رمضان كما قال المصنف (وتقدم في باب الصوم ثبوته بواحد) وهي المسماة بشهادة الحسبة ومثله الشهادة في حق الله تعالى كصلاة وزكاة وصوم بان يشهد الشهادة المذكورة قبل الاستدعاء أي من غير طلب فيقول في شهادته ما ذكر أشهد بالله أن فلانا تارك الصلاة أو الزكاة أو الصوم (والله سبحانه وتعالى أعلم) أي من كل ذي علم قال تعالى وفوق كل ذي علم عليم أي حتى ينتهي الامر الى الله سبحانه وتعالى فهو أعلم من كل عليم وكان المصنف قصد بذلك التبري من دعوى الاعلمية ولا نظر للاشعار بانه أتى بذلك للاعلام بختم الكتاب أو بختم الدرس اذا قاله المدرس عقب الدرس لان فيه غاية التفويض المطلوب ففي باب العلم من صحيح البخاري في قصة موسى مع الخضر عليهما وعلى نبينا أفضل الصلاة وأتم التسليم ما يقتضي طلب ذلك حيث سئل موسى عن أعلم الناس فقال أنا فعتب الله عليه اذ لم يرد العلم اليه أي كأن يقول الله أعلم وفي القرآن العظيم الله أعلم حيث يجعل رسالته ويسن لمن سئل عما لا يعلم أن يقول الله ورسوله أعلم وأما ما في البخاري من أن عمر رضي الله عنه سأل الصحابة رضي الله عنهم عن معنى سورة النصر فقالوا الله أعلم فغضب وقال قولوا نعلم أو لا نعلم فيتعين حمله على من جعل قوله الله أعلم وسيلة الى عدم اخباره عما سئل عنه وهو يعلم وبالجملة فلا ينبغي أن يقصد بها الاعلام بختم الكتاب أو ختم الدرس مثلا وقوله (بالصواب) متعلق بافعل التفضيل وهو أعلم أي بما يوافق الحق في الواقع من القول والفعل وهو ضد الخطا

ولا يقبل في الزنا واللواط واتيان البهيمة الا أربعة ذكور ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة رجلان أو رجل وامرأتان أو أربع نسوة وتقدم في باب الصوم ثبوته بواحد والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

وهل الحق في الواقع واحد أو متعدد خلاف والحق أنه واحد فمن وافقه من الأئمة رضي الله عنهم فهو المصيب وله أجران أجر على اجتهاده وأجر على اصابته ومن لم يوافقه فهو مخطئ وله أجر على اجتهاده وهو معذور في خطئه وهذا في الفروع وأما في الاصول فالمخطئ آثم كالمعتزلة وكل من خالف أهل السنة والجماعة وسبحان اسم مصدر ملازم للاضافة منصوب بمحذوف واجب الحذف والمعنى أنزه الله تنزيها عما لا يليق به وتعالى أى ارتفع عما لا يليق بمعنى تنزه أيضا وذكر هذا اللفظ على سبيل الاستحباب والادب مع ذكر اللفظ الشريف وقد ختم المصنف كتابه بالدعوى والشهادات رجاء أن يكون له حجة يوم تقال فيه الزلات والعثرات وتمحى فيه السيآت وتنال الدرجات وهذا آخر ما يسر الله لنا وضعه على مختصر العالم العلامة أبى العباس أحمد المشهور بابن النقيب المصرى المسمى بعمدة السالك وعدة الناسك على مذهب الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه وقد جاء بحمد الله شرحا بديع الاتقان مشيد الاحكام بالفكر والامعان يسر المحبين الناظرين من حيث اشتماله على جل البراهين من الكتاب والسنة واجماع أئمة الدين مذيلا بانواع القياس مع ذكر الفرع والاصل فقد جلت شموس معانيه مادق من الوصل والفصل فهو باب لا زمام له ولا عنان ومسلك فسيح تجول فيه ضعاف الفرسان وسحاب غيثه منهل وهطال فيروى منه كل طالب ولو بلسان الحال فأسأل الله تعالى أن يعم النفع به فى سائر البلدان ويجعله خالصا من شائبة النقصان ويكون لى ولاخوانى وأحبابى سببا فى دخول الجنان وأن يسبل علينا حلل القبول والرضوان ويمن علينا بغفران الذنوب ويقيلنا من عثرات اللسان بجاه سيدنا محمد سيد ولد عدنان وأرجو ممن اطلع على هذا المختصر ورأى فيه زلة قلم ليس لها نقل ولا أثر أن يصلحها بالتأمل وامعان النظر من غير قيل ولا قال ولا عور فان الانسان محل السهو والنسيان وليس بمعصوم من خطأ الجنان كما قال الشاعر

يا ناظرا فى كتابى ان تجد غلطا * أصلح بفضلك ما يبدو من الخطل

لا تعترض أبدا ان كنت ذا كرم * واعذر فلست بمعصوم من الزلل

اللهم سلمنا من شر الفتن وعافنا من البلاء والمحن وأعتق من النيران رقابنا واجعل الى الجنة مصيرنا ومآبنا وسهل عند سؤال الملكين جوابنا وثقل عند الوزن حسناتنا وثبت على الصراط أقدامنا واجعل ماقصدناه خالصا لوجهك الهنا واجعله حجة لنا لا حجة علينا حتى تمنى أننا ما كتبنا وما قرأنا ونختم الكتاب بما بدأنا به من حمد الله الذى يبدئ ويعيد والصلاة والسلام على نبيه المخصوص بيوم الشفاعة يوم الوعيد ونعوذ به من الجور وفتنة الامل البعيد ونسأله الفوز يوم يقال فيه فلان شقى وفلان سعيد وقد وافق الفراغ من جمع هذا المختصر على يد فقير عفو ربه وأسير وصمة ذنبه عمر بركات ابن المرحوم السيد محمد بركات الشامى الازهرى علما المكى اقامة ومجاورة البقاعى منشأ وولادة غفر الله ذنبه وستر عيبه بتاريخ يوم الثلاثاء سلخ جمادى الاولى سنة سبع وثلثمائة بعد الالف من الهجرة النبوية على صاحبها ألف ألف تحية من خالق البرية فى البكرة والعشية

آمين

﴿يقول خادم تصحيح العلوم بدار الطباعة الزاهية الزاهرة ببولاق مصر القاهرة الفقير الى الله تعالى محمد الحسينى أعانه الله على أداء واجبه الكفائى والعينى﴾

بحمد الله تم طبع هذا الشرح البديع الصنع الحسن الوضع المسمى (فيض الاله المالك فى حل الفاظ عمدة السالك وعدة الناسك) فى الفقه على مذهب سيدنا ومولانا الامام الشافعى رضى الله عنه وأرضاه ومن كؤس مشاهدته سقاه فأرواه الآتى لنا هذا الشرح الجليل من الاحكام الشرعية بأصحها وأجلاها والمبين للطلبة من عضل المشكلات الفقهية أدقها وآخفاها مهذب المبانى محرر المعانى تحتاج اليه أذكياء الطالبين وتستفيد منه أساتذة الراغبين

كتاب ان نظرت اليه تلق * ثمين الدر نظم فى نظام
ترى حللا على خود حسان * تبدّى للندامى فى شعار
ترى الاحكام فيه موضحات * مؤيدة الادلة فى اختصار

تأليف العلامة الاكمل وتصنيف الفهامة الامثل الحائز من مجاورة الحرم المكى الشريف أجل البركات الاستاذ الفاضل الشيخ عمر البقاعى بركات * بالمطبعة الكبرى البهية ببولاق مصر المعزية على ذمة كل من الهمامين الكاملين والتاجرين الشهيرين بمكة المشرفة حضرة الشيخ عبد الله الباز والشيخ أحمد المنصورى حفظهما الله تعالى ﴿ فى ظل الحضرة الفخيمة الخديوية وعهد الطلعة الداورية العلية من بلغت به رعيته غاية الأمانى حضرة أفندينا المعظم ﴿عباس باشا حلمى الثانى﴾ ملحوظا هذا الطبع الجميل بنظر من عليه أخلاقه تثنى حضرة وكيل المطبعة الاميرية محمد بك حسنى فى العشر الثانى من جمادى الثانية عام اثنى عشر بعد ثلثمائة وألف من هجرة من خلقه الله على أكمل وصف صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وشرف وكرم


GOVT. PRESS LIBRARY

﴿فهرست الجزء الثانى من فيض الاله المالك فى حل ألفاظ عمدة السالك وعدة الناسك﴾

(تمت)


Bibliotheca Alexandrina
0501703